



ISSN 0384-2568

1988

**Canada
Federal Court
Reports**

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

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

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

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

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

Senior Editor
CHRISTINE REINHARDT, LL.L.

Arrétiste principale
CHRISTINE REINHARDT, LL.L.

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

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

Supervisor, Editorial Services
LAURA VANIER

Superviseur, Services de l'édition
LAURA VANIER

Editorial Assistants
PIERRE LANDRIAULT
LYNNE LEMAY
ALCIDE LAFORTUNE

Adjoints à l'édition
PIERRE LANDRIAULT
LYNNE LEMAY
ALCIDE LAFORTUNE

Volume 1

Volume 1

JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

(DURING THE PERIOD COVERED BY THIS VOLUME)

CHIEF JUSTICE

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

ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

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

COURT OF APPEAL JUDGES

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

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

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

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

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

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

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

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

The Honourable BERTRAND LACOMBE
(Appointed October 29, 1985)

The Honourable ALICE DESJARDINS
(Appointed June 29, 1987)

TRIAL DIVISION JUDGES

The Honourable FRANK U. COLLIER
*(Appointed September 16, 1971;
Supernumerary November 1, 1987)*

The Honourable GEORGE A. ADDY
*(Appointed September 17, 1973;
Supernumerary September 1, 1983)*

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

The Honourable PAUL ROULEAU
(Appointed August 5, 1982)

The Honourable FRANCIS CREIGHTON MULDOON
(Appointed July 18, 1983)

The Honourable BARRY L. STRAYER
(Appointed July 18, 1983)

The Honourable JOHN C. McNAIR
(Appointed July 18, 1983)

The Honourable BARBARA J. REED
(Appointed November 17, 1983)

The Honourable PIERRE DENAULT
(Appointed June 29, 1984)

The Honourable YVON PINARD, P.C.
(Appointed June 29, 1984)

The Honourable L. MARCEL JOYAL
(Appointed June 29, 1984)

The Honourable BUD CULLEN, P.C.
(Appointed July 26, 1984)

The Honourable LEONARD A. MARTIN
(Appointed October 29, 1985)

The Honourable MAX M. TEITELBAUM
(Appointed October 29, 1985)

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

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

JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

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

LE JUGE EN CHEF

L'honorable ARTHUR LOUIS THURLOW
(nommé à la Cour de l'Échiquier, le 29 août 1956;
nommé à la Cour d'appel, le 1^{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 PATRICK M. MAHONEY, C.P.
(nommé à la Division de première instance, le 13 septembre 1973;
nommé le 18 juillet 1983)

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

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

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

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

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

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

LES JUGES DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

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

TABLE
OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED
IN THIS VOLUME

A

Air Canada, Swiss Bank Corp. v.	71
Aktiebolaget Hassle v. Apotex Inc.	360
Apotex Inc., Aktiebolaget Hassle v.	360
Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.	191
Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.	673
Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. v. Didymi (The)	3
Atwal v. Canada	107
Atwal v. Canada	154

B

Baltic Shipping Co., Kruger Inc. v.	262
Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)	296
Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	171

C

C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)	590
Canada (Attorney General), C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v.	590
Canada (Attorney General), Hyundai Motor Co. v.	333
Canada (Attorney General) v. Nkrumah	557
Canada (Attorney General), Stelco Inc. v.	510
Canada (Attorney General) v. Vincer	714
Canada (Attorney General), Weatherall v.	369
Canada, Atwal v.	107
Canada, Atwal v.	154
Canada (Canadian Human Rights Commission), Canadian Pacific Ltd. v.	209
Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission), Bell Canada v.	296
Canada (Director of Investigation and Research) v. Irving Equipment	27
Canada, Glisic v.	731
Canada (Governor General in Council), Leaf v.	575
Canada, London Life Ins. Co. v.	46
Canada (Minister of Agriculture), Canada Packers Inc. v.	483
Canada (Minister of Agriculture), Piller Sausages & Delicatessens Ltd. v.	446
Canada (Minister of Employment and Immigration), Bhatnager v.	171
Canada (Minister of Employment & Immigration), Mahida v.	227
Canada (Minister of National Health and Welfare), Glaxo Canada Inc. v.	422
Canada (National Parole Board), Scott v.	473
Canada v. Nomad Sand & Gravel Ltd.	95

Canada, Pacific Fishermen's Defence Alliance v.	498
Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)	483
Canada, Rans Construction (1966) Ltd. v.	526
Canada (Secretary of State) v. Nakhjavani	84
Canada, Tadich v.	345
Canada, Waste Not Wanted Inc. v.	239
Canadian Pacific Ltd. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)	209
Chantry Shipping S.A., Watt & Scott Inc. v.	537

D

Dennison Manufacturing Co. v. M.N.R.	492
Didymi (The), Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. v.	3

G

Germain, Playboy Enterprises Inc. v.	163
Glaxo Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)	422
Glisic v. Canada	731

H

Hubbert, Young v.	354
Hyundai Motor Co. v. Canada (Attorney General)	333

I

Irving Equipment, Canada (Director of Investigation and Research) v.	27
Iscar Ltd. v. Karl Hertel GmbH	569

K

Karl Hertel GmbH, Iscar Ltd. v.	569
Kruger Inc. v. Baltic Shipping Co.	262

L

Leaf v. Canada (Governor General in Council)	575
London Life Ins. Co. v. Canada	46

M

M.N.R., Dennison Manufacturing Co. v.	492
Mackintosh Computers Ltd., Apple Computer, Inc. v.	191
Mackintosh Computers Ltd., Apple Computer, Inc. v.	673
Mahida v. Canada (Minister of Employment & Immigration)	227

N

Nakhjavani, Canada (Secretary of State) v.	84
Nkrumah, Canada (Attorney General) v.	557
Nomad Sand & Gravel Ltd., Canada v.	95

P

Pacific Fishermen's Defence Alliance v. Canada	498
Piller Sausages & Delicatessens Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture)	446
Playboy Enterprises Inc. v. Germain	163

R

Rans Construction (1966) Ltd. v. Canada	526
---	-----

S

Scott v. Canada (National Parole Board)	473
Stelco Inc. v. Canada (Attorney General)	510
Swiss Bank Corp. v. Air Canada	71

T

Tadich v. Canada	345
------------------------	-----

V

Vincer, Canada (Attorney General) v.	714
---	-----

W

Waste Not Wanted Inc. v. Canada	239
Watt & Scott Inc. v. Chantry Shipping S.A.	537
Weatherall v. Canada (Attorney General)	369

Y

Young v. Hubbert	354
------------------------	-----

TABLE
DES ARRÊTS RAPPORTÉS
DANS CE VOLUME

A

Air Canada, Swiss Bank Corp. c.	71
Aktiebolaget Hassle c. Apotex Inc.	360
Apotex Inc., Aktiebolaget Hassle c.	360
Apple Computer, Inc. c. Mackintosh Computers Ltd.	191
Apple Computer, Inc. c. Mackintosh Computers Ltd.	673
Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. c. Didymi (Le)	3
Atwal c. Canada	107
Atwal c. Canada	154

B

Baltic Shipping Co., Kruger Inc. c.	262
Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)	296
Bhatnager c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	171

C

C.E. Jamieson & Co. (Dominion) c. Canada (Procureur général)	590
Canada, Atwal c.	107
Canada, Atwal c.	154
Canada (Commission canadienne des droits de la personne), Canadien Pacifique Ltée c.	209
Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles), Scott c.	473
Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes), Bell Canada c.	296
Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Irving Equipment	27
Canada, Glisic c.	731
Canada (Gouverneur général en conseil), Leaf c.	575
Canada, London Life Ins. Co. c.	46
Canada (Ministre de l'Agriculture), Canada Packers Inc. c.	483
Canada (Ministre de l'Agriculture), Piller Sausages & Delicatessens Ltd. c.	446
Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social), Glaxo Canada Inc. c.	422
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Bhatnager c.	171
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Mahida c.	227
Canada c. Nomad Sand & Gravel Ltd.	95
Canada, Pacific Fishermen's Defence Alliance c.	498
Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)	483
Canada (Procureur général), C.E. Jamieson & Co. (Dominion) c.	590
Canada (Procureur général), Hyundai Motor Co. c.	333
Canada (Procureur général) c. Nkrumah	557
Canada (Procureur général), Stelco Inc. c.	510

Canada (Procureur général) c. Vincer	714
Canada (Procureur général), Weatherall c.	369
Canada, Rans Construction (1966) Ltd. c.	526
Canada (Secrétaire d'État) c. Nakhjavani	84
Canada, Tadich c.	345
Canada, Waste Not Wanted Inc. c.	239
Canadien Pacifique Ltée c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne) ..	209
Chantry Shipping S.A., Watt & Scott Inc. c.	537

D

Dennison Manufacturing Co. c. M.R.N.	492
Didymi (Le), Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. c.	3

G

Germain, Playboy Enterprises Inc. c.	163
Glaxo Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)	422
Glisic c. Canada	731

H

Hubbert, Young c.	354
Hyundai Motor Co. c. Canada (Procureur général)	333

I

Irving Equipment, Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c.	27
Iscar Ltd. c. Karl Hertel GmbH	569

K

Karl Hertel GmbH, Iscar Ltd. c.	569
Kruger Inc. c. Baltic Shipping Co.	262

L

Leaf c. Canada (Gouverneur général en conseil)	575
London Life Ins. Co. c. Canada	46

M

M.R.N., Dennison Manufacturing Co. c.	492
Mackintosh Computers Ltd., Apple Computer, Inc. c.	191
Mackintosh Computers Ltd., Apple Computer, Inc. c.	673
Mahida c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	227

N

Nakhjavani, Canada (Secrétaire d'État) c.	84
Nkrumah, Canada (Procureur général) c.	557
Nomad Sand & Gravel Ltd., Canada c.	95

P

Pacific Fishermen's Defence Alliance c. Canada	498
Piller Sausages & Delicatessens Ltd. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)	446
Playboy Enterprises Inc. c. Germain	163

R

Rans Construction (1966) Ltd. c. Canada	526
---	-----

S

Scott c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)	473
Stelco Inc. c. Canada (Procureur général)	510
Swiss Bank Corp. c. Air Canada	71

T

Tadich c. Canada	345
------------------------	-----

V

Vincer, Canada (Procureur général) c.	714
--	-----

W

Waste Not Wanted Inc. c. Canada	239
Watt & Scott Inc. c. Chantry Shipping S.A.	537
Weatherall c. Canada (Procureur général)	369

Y

Young c. Hubbert	354
------------------------	-----

CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
ACCESS TO INFORMATION	
<i>See also: Practice, D-19</i>	
Burns Meats Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture) (T-1140-85, T-1506-85)....	D-25
Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture) (T-1026-85, T-1119-85)	483
Ermineskin Band of Indians v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs) (T-1658-86)	D-1
F.W. Fearman Co. v. Canada (Minister of Agriculture) (T-1118-85, T-1456-85)..	D-39
Gainers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture) (T-1131-85)	D-39
Intercontinental Packers Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture) (T-1291-85)....	D-40
J.M. Schneider Inc. v. Canada (Minister of Agriculture) (T-1025-85, T-1471-85)	D-39
Oscar Mayer Foods Corp. v. Canada (Minister of Agriculture) (T-1491-85).....	D-40
Piller Sausages & Delicatessens Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture) (T-1024-85)	446
Toronto Abattoirs Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture) (T-1253-85).....	D-39
AGENCY	
London Life Ins. Co. v. Canada (T-1928-83, T-2098-83)	46
AGRICULTURE	
<i>See also: Access to Information, pp. 446, 483, D-25, D-39, D-40</i>	
Canada (Deputy Attorney General) v. McEachren (T-1747-86)	D-13
AIR LAW	
Swiss Bank Corp. v. Air Canada (A-743-81)	71
ANTI-DUMPING	
Hyundai Motor Co. v. Canada (Attorney General) (T-1687-87)	333
BILL OF RIGHTS	
<i>See also: Immigration, D-42; Judicial Review, p. 333</i>	
Weatherall v. Canada (Attorney General) (T-2339-85, T-2613-85, T-2614-85).....	369
BROADCASTING	
<i>See also: Judicial Review, D-31</i>	
Turmel v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commis- sion) (T-1717-87)	D-25
CITIZENSHIP	
Lee v. Canada (Secretary of State) (T-1261-87)	D-40
Manorath v. Canada (Registrar of Canadian Citizenship) (T-2045-87)	D-25

	PAGE
CITIZENSHIP—Continued	
Knowledge Requirements	
Aboumalhab (Re) (T-1560-87).....	D-40
Aboumalhad (Re) (T-1722-87).....	D-40
Residency Requirements	
Canada (Secretary of State) v. Joiner (T-2681-86)	D-40
Canada (Secretary of State) v. Nakhjavani (T-2335-86, T-2336-86).....	84
COMBINES	
<i>See also:</i> Practice, D-8	
Canada (Director of Investigation and Research) v. Irving Equipment (T-2265-86, T-2268-86, T-2269-86).....	27
Stelco Inc. v. Canada (Attorney General) (T-2748-85)	510
Stelco Inc. v. Canada (Attorney General) (A-728-87)	D-13
CONSTITUTIONAL LAW	
<i>See also:</i> Combines, D-13; Criminal Justice, D-2; Immigration, D-27; Judicial Review, D-6; Penitentiaries, D-8; Practice, D-45, D-46; Unemployment Insurance, D-23	
Charter of Rights	
<i>Criminal Process</i>	
Atwal v. Canada (A-339-87)	107
C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General) (T-2853-84).....	590
Canada (Director of Investigation and Research) v. Irving Equipment (T-2265-86, T-2268-86, T-2269-86).....	27
Weatherall v. Canada (Attorney General) (T-2339-85, T-2613-85, T-2614-85).....	369
<i>Enforcement</i>	
Canada (Attorney General) v. Vincer (A-132-87)	714
<i>Equality Rights</i>	
Canada (Attorney General) v. Vincer (A-132-87)	714
Weatherall v. Canada (Attorney General) (T-2339-85, T-2613-85, T-2614-85).....	369
<i>Life, Liberty and Security</i>	
Canada (Director of Investigation and Research) v. Irving Equipment (T-2265-86, T-2268-86, T-2269-86)	27
Pacific Fishermen's Defence Alliance v. Canada (A-792-86)	498
Scott v. Canada (National Parole Board) (T-1986-87)	473
Stelco Inc. v. Canada (Attorney General) (T-2748-85).....	510
Weatherall v. Canada (Attorney General) (T-2339-85, T-2613-85, T-2614-85).....	369
<i>Limitation Clause</i>	
Weatherall v. Canada (Attorney General) (T-2339-85, T-2613-85, T-2614-85).....	369

CONSTITUTIONAL LAW—Continued**Distribution of Powers**

C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General) (T-2853-84).....	590
Pacific Fishermen's Defence Alliance v. Canada (A-792-86)	498

CONSTRUCTION OF STATUTES

See also: Customs and Excise, D-14; Immigration, p. 227; Income Tax, D-15, D-16, D-43; Unemployment Insurance, D-23

Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission) (A-737-86)	296
Canada (Attorney General) v. Vincer (A-132-87)	714
Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise) v. Camco Inc. (A-278-87)	D-25
Iscar Ltd. v. Karl Hertel GmbH (T-2332-85)	569

COPYRIGHT

See also: Practice, D-34, D-46

Infringement

Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd. (A-275-86).....	673
Bishop v. Stevens (A-441-85)	D-26
Dennison Manufacturing Co. v. M.N.R. (T-463-87)	492
Iscar Ltd. v. Karl Hertel GmbH (T-2332-85)	569
Performing Rights Organization of Canada Ltd. v. Lion D'Or (1981) Ltée (T-1615-86)	D-13

Injunctions

Baron v. Hooda (T-1689-87)	D-1
Fuller v. SC Entertainment Corp. (T-2127-87)	D-40
New Era Publications International, ApS v. Key-Porter Books Ltd. (T-2433-87) ..	D-41
Promotions Atlantiques Inc. v. Hardcraft Industries Ltd. (T-1013-87)	D-1
Rocky Mountain Dance Co. v. Brookes (T-1874-87)	D-13

CORPORATIONS

See also: Constitutional Law, p. 27; Practice, D-19, D-20

Hirsh Co. v. Spacemaker Ltd. (T-2370-86)	D-26
--	------

CREDITORS AND DEBTORS

See: Maritime Law, D-17

CRIMINAL JUSTICE

See also: Security Intelligence, p. 107

Canada (Director of Investigation and Research) v. Irving Equipment (T-2265-86, T-2268-86, T-2269-86)	27
Henry v. Canada (Minister of Justice) (T-995-85)	D-1

Narcotics

Tadich v. Canada (T-2457-84).....	345
-----------------------------------	-----

CROWN

See also: Federal Court Jurisdiction, D-41; Fisheries, D-26; Maritime Law, D-7; Practice, p. 526

Contracts

Campeau Corp. v. Canada (A-109-86).....	D-41
Dexter Construction Co. Ltd. v. Canada (Minister of Public Works) (T-2515-84)	D-14
Leighton v. Canada (T-165-85)	D-14
Mawson Gage Associates Ltd. v. Canada (T-423-86).....	D-41

Torts

Danzas (Canada) Ltd. v. Canada (A-621-85)	D-41
Waste Not Wanted Inc. v. Canada (T-657-84)	239

CUSTOMS AND EXCISE

See also: Construction of Statutes, D-25

Customs Act

Glisic v. Canada (A-1666-83).....	731
-----------------------------------	-----

Customs Tariff

Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise) v. Waltham Watch Co. of Canada Ltd. (A-208-85)	D-41
Dennison Manufacturing Co. v. M.N.R. (T-463-87)	492
Ingersoll-Rand Door Hardware Canada Inc. v. Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise) (A-503-86)	D-14

Excise Tax Act

Maclean Hunter Ltd. v. Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise) (A-336-86)	D-26
---	------

EQUITY

See also: Practice, D-19

Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. v. Didymi (The) (A-994-85)	3
---	---

ESTOPPEL

See also: Fisheries, D-26; Practice, p. 526

Scott v. Canada (National Parole Board) (T-1986-87)	473
---	-----

EXPROPRIATION

See also: Practice, D-33

Canada (Attorney General) v. Comeau (T-1667-87)	D-14
---	------

FEDERAL COURT JURISDICTION

See also: Fisheries, D-26; Judicial Review, D-6; Parole, D-44; Practice, D-35, D-46

Appeal Division

Atwal v. Canada (A-339-87)	107
----------------------------------	-----

FEDERAL COURT JURISDICTION—Continued**Trial Division**

Aktiebolaget Hassle v. Apotex Inc. (T-1175-87)	360
Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. v. Didymi (The) (A-994-85)	3
Courchene v. Canada (T-707-87).....	D-41
Watt & Scott Inc. v. Chantry Shipping S.A. (T-1634-86)	537
Young v. Hubbert (T-2002-86)	354

FISHERIES

See also: Practice D-45, D-46

Johnson v. Ramsay Fishing Co. (T-459-86)	D-26
Pacific Fishermen's Defence Alliance v. Canada (A-792-86)	498

FOOD AND DRUGS

C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General) (T-2853-84).....	590
Glaxo Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (T-449-87)	422

HAZARDOUS PRODUCTS

Physicians for a Smoke-Free Canada v. Canada (Minister of Consumer and Corporate Affairs) (T-554-87)	D-27
---	------

HUMAN RIGHTS

See also: Judicial Review, D-6

Canadian Pacific Ltd. v. Canada (Canadian Human Rights Commission) (A-863-85)	209
National Bank of Canada v. Canada (Canadian Human Rights Commission) (T-2539-87)	D-27
Vaughan v. Canada (Department of Public Works) (A-5-87)	D-27

IMMIGRATION

See also: Citizenship, D-25; Judicial Review, D-6, D-31; Practice, D-19, D-32

Chan v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1426-87)	D-27
Dubey v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1311-87)	D-27
Ferreira v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1784-87)	D-27
Figueira v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-345-87)	D-42
Johal v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-837-87)	D-14
Pangli v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-597-86)	D-42
Pinto v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1785-87)	D-27
Shanker v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-535-86)	D-2
Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-749-86)	D-28
Torres v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1789-87)	D-27
Vila v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1836-87)	D-27

Deportation

Canada (Attorney General) v. Nkrumah (T-1818-87)	557
Grewal v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2142-87).....	D-42
Sonko v. Doré (A-545-87).....	D-2
Steward v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1479-87)	D-27
Yan v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-645-87)	D-42

IMMIGRATION—Continued**Practice**

Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Clancy (T-2860-86)	D-2
Mahida v. Canada (Minister of Employment & Immigration) (T-2597-86)	227
Philippiah v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1858-87)	D-42

Refugee Status

Dee v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-685-87)	D-28
Deol v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1107-87)	D-15
Gandham v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-794-87)	D-3
Grewal v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1188-87)	D-15
Pal v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1042-87)	D-3
Palak v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1218-87)	D-3
Pers v. Canada (Immigration Appeal Board) (A-123-87)	D-43
Rahman v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-695-86)	D-42
Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-849-87)	D-3
Sobrie v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2596-86)	D-2
Uddin v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1017-87)	D-3

INCOME TAX

See also: Practice, D-46

Graham v. Canada (T-2674-86).....	D-43
-----------------------------------	------

Associated Companies

Jaans Leasing Ltd. v. Canada (T-421-84)	D-28
Kencar Enterprises Ltd. v. Canada (T-698-82, T-699-82, T-2087-84, T-2088-84, T-2089-84, T-2090-84, T-2091-84)	D-15
Maritime Forwarding Ltd. v. Canada (T-712-84)	D-28

Corporations

Uddeholm Ltd. v. Canada (T-506-82)	D-29
--	------

Income Calculation

Heggie v. M.N.R. (T-1860-85)	D-29
Hogg v. Canada (T-2411-84)	D-15

Capital Cost Allowance

Canada v. Nomad Sand & Gravel Ltd. (T-3114-82)	95
Northern and Central Gas Corp. v. Canada (A-270-85)	D-15

Capital Gains

Haslam v. Canada (T-4522-80).....	D-29
Haslam Estate v. Canada (T-4551-80).....	D-29

Deductions

Border Fertilizer (1972) Ltd. v. M.N.R. (T-2494-85)	D-30
Bowater Canadian Ltd. v. Canada (A-31-86)	D-4
Burns v. M.N.R. (T-17-84, T-18-84, T-19-84)	D-29

INCOME TAX—Continued**Income Calculation—Continued*****Deductions—Continued***

Canada v. Attaie (T-1319-85)	D-29
Canada v. Boehringer Ingelheim (Canada) Ltd. (A-798-85)	D-16
Canada v. C.I.P. Inc. (T-605-86)	D-30
Canada v. Nomad Sand & Gravel Ltd. (T-3114-82)	95
Consumers' Co-operative Refineries Ltd. v. Canada (A-382-86)	D-30
Edmonton Plaza Hotel (1980) Ltd. v. Canada (T-1607-84)	D-4
Holotnak v. M.N.R. (T-1270-86)	D-16
London Life Ins. Co. v. Canada (T-1928-83, T-2098-83)	46

Farming

Gorjup v. M.N.R. (T-2197-85)	D-4
------------------------------------	-----

Income or Capital Gain

Cull v. Canada (T-1582-85).....	D-5
Desrochers Development Corp. v. Canada (T-2509-84)	D-5
Placements Bourget Inc. v. Canada (T-1245-84)	D-16

Non-Residents

Scott Estate v. Canada (T-1218-86)	D-30
--	------

Practice

Flanagan v. Canada (A-1175-82).....	D-16
-------------------------------------	------

Reassessment

Rans Construction (1966) Ltd. v. Canada (T-2756-83)	526
---	-----

Reserves

J. W. Baker Agency (1976) Ltd. v. Canada (T-1660-86)	D-43
--	------

INDUSTRIAL DESIGN

Dennison Manufacturing Co. v. M.N.R. (T-463-87)	492
---	-----

INJUNCTIONS

See also: Copyright, D-1, D-13, D-40; Native Peoples D-17; Practice, D-18, D-47; Trade Marks, D-22, D-47

Edith Lake Services Ltd. v. Canada (Minister of Public Works) (T-1357-87)	D-5
Popsicle Industries Ltd. v. Ault Foods Ltd. (T-1730-87)	D-5
746278 Ontario Ltd. v. Courtot (T-2495-87)	D-43

INSURANCE

London Life Ins. Co. v. Canada (T-1928-83, T-2098-83)	46
---	----

JUDGES AND COURTS

Atwal v. Canada (A-339-87)	107
----------------------------------	-----

JUDGES AND COURTS—Continued

Atwal v. Canada (CSIS 66-85)	154
------------------------------------	-----

JUDICIAL REVIEW

See also: Broadcasting, D-25; Citizenship, D-40; Immigration, D-2, D-3, D-14, D-27, D-28, D-42; Labour Relations, D-16; Parole, D-8, D-44; Penitentiaries, D-8, D-31; Practice, D-10, D-21

Applications to Review

Brown v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-822-87)	D-6
Canada (Attorney General) v. Vincer (A-132-87)	714
Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Copyright Appeal Board) (A-483-86) ..	D-30
Hazelteen Corp. (Re) (A-178-87)	D-31
Pina v. Canada (Immigration Officer) (A-138-87)	D-6
Pitawanakwat v. Canada (Canadian Human Rights Commission) (A-748-86)	D-6

Equitable Remedies*Declarations*

C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General) (T-2853-84)	590
---	-----

Injunctions

Glaxo Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (T-449-87)	422
---	-----

Prerogative Writs

Stelco Inc. v. Canada (Attorney General) (T-2748-85)	510
--	-----

Certiorari

Hyundai Motor Co. v. Canada (Attorney General) (T-1687-87)	333
Kaur v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1852-87)	D-31
Leaf v. Canada (Attorney General in Council) (T-1452-87)	575
Mahida v. Canada (Minister of Employment & Immigration) (T-2597-86)	227

Mandamus

Ata v. Canada (A-188-87, A-194-87)	D-6
Dennison Manufacturing Co. v. M.N.R. (T-463-87)	492

Prohibition

Bangura v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1748-87)	D-31
--	------

LABOUR RELATIONS

See also: Copyright, D-40; Practice, D-18; Unemployment Insurance, D-36

Cariboo Broadcasters v. N.A.B.E.T. (T-2102-87)	D-43
National Bank of Canada v. R.C.I.A. Local 508 (A-104-87)	D-16

LANDLORD AND TENANT*See: Crown, D-14***MARITIME LAW***See also: Practice, D-18, D-20, D-35*

North Arm Transportation Ltd. v. Gulf Kanayak (The) (T-953-87)	D-6
--	-----

Carriage of Goods

Kruger Inc. v. Baltic Shipping Co. (T-7690-82)	262
Trent Rubber Services (1978) Ltd. v. Polarctic, Murmansk Shipping Co. (T-5949-80)	D-7
Watt & Scott Inc. v. Chantry Shipping S.A. (T-1634-86)	537

Contracts

Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. v. Didymi (The) (A-994-85)	3
Jourdain v. Miller (T-207-87)	D-44

Creditors and Debtors

Alberta Opportunity Co. v. Pine Creek Construction Ltd. (T-1631-87)	D-17
Metaxas v. Galaxias (The) (T-2406-86)	D-44

Harbours

Northern Native Fishing Corp. v. Canada (T-495-86)	D-7
--	-----

Liens and Mortgages

Bank of Montreal v. Marnez (The) (T-292-87)	D-7
---	-----

Practice

Banco Do Brasil S.A. v. Alexandros G. Tsavlis (The) (T-1174-87)	D-17
Banco Do Brasil S.A. v. Alexandros G. Tsavlis (The) (A-979-87)	D-17
Fiatallis North America, Inc. v. 48-Foot Cabin-Cruiser Bearing Registration No. 13K95749 (The) (T-2460-87)	D-44
Manchester v. Bank of Montreal (T-1519-86)	D-7

MATRIMONIAL CAUSES

Young v. Hubbert (T-2002-86)	354
------------------------------------	-----

NATIVE PEOPLES*See also: Federal Court Jurisdiction, D-41; Fisheries, D-26; Practice, D-45, D-46***Elections**

Leaf v. Canada (Attorney General in Council) (T-1452-87)	575
--	-----

Lands

Malloway v. Tzeachten Indian Band (T-2144-87)	D-17
Pacific Fishermen's Defence Alliance v. Canada (A-792-86)	498

OFFICIAL LANGUAGES*See: Public Service, D-21***PAROLE**

Pierce v. Canada (Commissioner of Corrections) (T-1456-87)	D-8
Scott v. Canada (National Parole Board) (T-1986-87)	473
Scott v. Canada (National Parole Board) (A-1024-87)	D-44
Shaver v. Canada (T-889-87)	D-44

PATENTS*See also: Practice, D-19, D-20*

Aktiebolaget Hassle v. Apotex Inc. (T-1175-87)	360
Smith Kline & French Laboratories Ltd. v. Apotex Inc. (A-1178-84)	D-31

Infringement

Crila Plastic Industries Ltd. v. Ninety-Eight Plastic Trim Ltd. (A-491-86)	D-45
Diversified Products Corp. v. Tye-Sil Corp. (T-1565-85)	D-8
Reading & Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp. (A-199-86)	D-44
Reading & Bates Construction Co. v. Gaz Inter-Cité Québec Inc. (A-198-86)	D-44

Practice

Procter & Gamble Co. v. Kimberly-Clark of Canada Ltd. (T-1493-86)	D-17
---	------

PENITENTIARIES

Engen v. Canada (Disciplinary Board, Kingston Penitentiary) (T-487-87)	D-8
McCauley v. Ferndale Institution (T-1690-87)	D-8
Seymour v. Canada (Regional Director, Correctional Service Canada) (T-2577-87)	D-31
Weatherall v. Canada (Attorney General) (T-2339-85, T-2613-85, T-2614-85)	369

PRACTICE

See also: Access to Information, D-1; Copyright, D-26; Corporations, D-26; Criminal Justice, p. 345, D-2; Crown, D-41; Federal Court Jurisdiction, D-41; Immigration, D-42; Income Tax, D-16, D-43; Injunctions, D-5; Judicial Review, D-6; Labour Relations, D-43; Maritime Law, D-7; Trade Marks, D-47

Barbosa v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-246-87)	D-32
Courchene v. Canada (T-707-87)	D-17
Pacific Fishermen's Defence Alliance v. Canada (T-1858-84)	D-45

Affidavits

BMB Compuscience Canada Ltd. v. Bramalea Ltd. (T-2746-86)	D-32
Canada (Director of Investigation and Research) v. Irving Equipment (T-2265-86, T-2268-86, T-2269-86)	27
Solvent Petroleum Extraction Inc. v. M.N.R. (T-988-87A, T-989-87B)	D-8

Contempt of Court

Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd. (A-275-86, A-276-86)	191
Beamscope Canada Inc. v. Aviva Software Corp. (T-523-86)	D-9
Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-69-86)	171

PRACTICE—Continued

Contempt of Court—Continued

C.U.P.W. v. Canada Post Corp. (T-2766-86)	D-18
North Arm Transportation Ltd. v. Guld Kanayak (The) (T-953-87)	D-18
Profekta International Inc. v. Pearl Video Ltd. (T-1033-87)	D-9

Costs

Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd. (T-1232-84)	D-33
Banco Do Brasil S.A. v. Alexandros G. Tsavlis (The) (A-979-87)	D-33
Canadian National Railway Company v. Industrial Estates Ltd. (T-2480-83)	D-9
Champion Truck Bodies Ltd. v. Canada (T-970-85, T-2130-85)	D-33
Csuntul v. Canada (Correctional Service of Canada) (T-892-87)	D-45
Equipment House Ltd. v. Canada (T-4298-82)	D-33
Glaxo Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (T-449-87)	D-45
Harbour Brick Co. Ltd. v. Canada (T-3946-74)	D-33
Houle v. Canada (T-1480-83)	D-18
Jouany v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1209-87)	D-45
Lagiorgia v. Canada (A-456-85)	D-9
National Bank of Greece, S.A. v. Polar Paraguay (The) (T-1960-85)	D-9
Saltsman v. Canada (T-2642-84)	D-45
Seabridge International Shipping Inc. v. Hewlyn Corp. (T-1805-87)	D-33
Trottier v. Canada (T-5972-82)	D-45
Twinn v. Canada (T-66-86)	D-33
Urur v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1438-87)	D-45

Discovery

Examination for Discovery

AT&T Technologies, Inc. v. Mitel Corp. (T-2517-85)	D-18
Chandler v. Canada (T-3480-82)	D-46
Levi Strauss & Co. v. Lois Canada Inc. (T-3205-81)	D-18
Schering Canada Inc. v. Berlex Canada Inc. (T-3017-82)	D-46

Dismissal of Proceedings

Want of Prosecution

Rae Import Corp. v. Federal Commerce & Navigation Co. (A-1208-84, A-1209-84, A-1210-84)	D-34
--	------

“Gap” Rule

Frances v. Canada (T-1075-86)	D-9
-------------------------------------	-----

Interest

Kruger Inc. v. Baltic Shipping Co. (T-7690-82)	262
--	-----

Judgments and Orders

Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. v. Didymi (The) (A-994-85)	3
---	---

PRACTICE—Continued**Judgments and Orders—Continued***Default Judgment*

Canada v. De Moissac Dairy Ltd. (T-1616-85)	D-46
Micro Furnace Ltd. v. Costa El Pelonis (T-1504-87)	D-18

Enforcement

Ikea Ltd. v. Idea Design Ltd. (T-2707-86)	D-10
---	------

Reversal or Variation

Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd. (T-1232-84, T-1235-84)	D-46
Canadian Tire Corp. Ltd. v. Pit Row Services Ltd. (T-38-87)	D-18
Hanson v. Canada (T-202-86)	D-10

Parties

Rans Construction (1966) Ltd. v. Canada (T-2756-83)	526
---	-----

Intervention

Bindman v. Canada (Immigration Appeal Board) (T-931-87)	D-18
Canada (Information Commissioner) v. Canada (Immigration Appeal Board) (T-1051-87, T-1169-87, T-1355-87)	D-18

Standing

Glaxo Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (T-449-87)	422
Waste Not Wanted Inc. v. Canada (T-657-84)	239

Pleadings

Glisic v. Canada (A-1666-83)	731
Pitman v. Canada (T-2706-85)	D-10
Windsurfing International Inc. v. Novaction Sports Inc. (T-1479-86)	D-19

Amendments

Owens-Illinois Inc. v. AMCA International Ltd. (T-1848-82)	D-19
--	------

Motion to Strike

ABC Extrusion Co. v. Signtech Inc. (T-1061-86)	D-19
Androwich v. Canada (T-2716-86)	D-20
Canada v. I.L.W.U. (A-153-87)	D-20
F.P. Bourgault Industries Air Seeder Division Ltd. v. Flexi-Coil Ltd. (T-586-87) ..	D-20
Fanco Products Inc. v. Sotal Ltd. (T-1086-87)	D-10
Flexi-Coil Ltd. v. F.P. Bourgault Industries Air Seeder Division Ltd. (T-418-87) ..	D-20
Hirsh Co. v. Spacemaker Ltd. (T-2370-86)	D-10
O'Sullivan v. Canada (T-791-87)	D-46
Pacific Fishermen's Defence Alliance v. Canada (A-792-86)	498
Rans Construction (1966) Ltd. v. Canada (T-2756-83)	526
Twinn v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (A-452-86)	D-10

PRACTICE—Continued**Pleadings—Continued***Motion to Strike—Continued*

Vojic v. M.N.R. (A-92-86)	D-10
Webb v. Canada (T-1169-87)	D-10
Western Stevedoring Co. v. Anadolu Guney (The) (T-2517-87)	D-20
Windsurfing International, Inc. v. Maurice Oberson Inc. (T-1608-86)	D-19

Particulars

Addison-Wesley Publishing Ltd. v. Kinko's Copies Canada Ltd. (T-2422-86)	D-34
Flexi-Coil Ltd. v. F.P. Bourgault Industries Air Seeder Division Ltd. (T-418-87)	D-20
Telemedia Corp. v. 624654 Ontario Ltd. (T-1098-87)	D-20
Telemedia Corp. v. 624654 Ontario Ltd. (T-1098-87)	D-34

Privilege

Signature Inns, Inc. v. Carleton Homes Ltd. (T-1348-86)	D-34
---	------

References

Beloit Canada Ltée/Ltd. v. Valmet Oy (T-1003-76)	D-34
--	------

Representation by Attorney or Solicitor

Gang Ranch Ltd. v. Canada (Registrar of Trade Marks) (T-1179-87)	D-20
--	------

Res Judicata

Metaxas v. Galaxias (The) (T-2406-86)	D-34
Rans Construction (1966) Ltd. v. Canada (T-2756-83)	526
Waste Not Wanted Inc. v. Canada (T-657-84)	239

Service

Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-69-86)	171
Ciba Geigy Canada Ltd. v. Hope Crown Shipping Corp. (T-400-87)	D-11
Gerber Scientific Products, Inc. v. Naz-Dar Canada Ltd. (T-301-87)	D-34
Hay Management Consultants Ltd. v. Willis (T-1901-87)	D-34
Warner-Lambert Co. v. Wilkinson Sword Canada Inc. (T-830-87)	D-20
Watt & Scott Inc. v. Chantry Shipping S.A. (T-1634-86)	537
Westinghouse Electric Corp. v. Babcock & Wilcox Industries Ltd. (T-739-83)	D-11
Wilder v. Canada (T-2350-86)	D-46

Stay of Proceedings

Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd. (A-275-86, A-276-86)	191
Coopers & Lybrand Ltd. v. Canpotex Shipping Services Ltd. (T-1875-87)	D-35
Harry v. Canada (T-1937-87)	D-46
Hirsh Co. v. Spacemaker Ltd. (T-2370-86)	D-11
Iscar Ltd. v. Karl Hertel GmbH (T-2332-85)	569
Skagway Terminal Co. v. Daphe (The) (T-547-87)	D-35

Variation of Time

LeBel v. Canada (T-1431-85)	D-11
-----------------------------------	------

	PAGE
PUBLIC SERVICE	
<i>See also:</i> Judicial Review, D-6; Unemployment Insurance, D-36	
Beebe v. Canada (Treasury Board) (A-650-86)	D-35
Goodine v. Canada (A-741-86)	D-11
Labour Relations	
Canada (Attorney General) v. S.G.C.T. (A-335-87)	D-47
Canada (Treasury Board) v. Horth (A-546-87)	D-47
Champagne v. Canada (Public Service Staff Relations Board) (A-198-87).....	D-11
Lastoria v. Canada (A-79-87)	D-21
Selection Process	
Dunkley v. Canada (Public Service Commission Appeal Board) (A-152-87)	D-47
<i>Merit Principle</i>	
Gariepy v. Canada (Administrator of the Federal Court of Canada) (T-2014-87)	D-21
Termination of Employment	
Forgie v. Canada (Public Service Staff Relations Board) (A-717-86)	D-11
RAILWAYS	
<i>See also:</i> Transportation, D-12	
Canadian Pacific Ltd. v. VIA Rail Canada Inc. (A-10-86).....	D-35
Manchester Liners Ltd. v. Canadian National Railway (A-1067-84).....	D-21
Watt & Scott Inc. v. Chantry Shipping S.A. (T-1634-86)	537
SECURITY INTELLIGENCE	
<i>See also:</i> Citizenship, D-40	
Atwal v. Canada (A-339-87)	107
Atwal v. Canada (CSIS 66-85)	154
TELECOMMUNICATIONS	
Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission) (A-737-86)	296
TORTS	
<i>See:</i> Maritime Law, p. 262	
TRADE MARKS	
<i>See also:</i> Injunctions, D-6; Practice, D-18, D-20, D-32, D-34	
Molson Cos. v. Canada (Registrar of Trade Marks) (A-691-84)	D-21
Molson Cos. v. John Labatt Ltd. (A-692-84, A-693-84)	D-21
Expungement	
Pernod Ricard v. Molson Cos. (T-434-87)	D-47
Philip Morris Inc. v. Imperial Tobacco Ltd. (A-906-85)	D-35
Philip Morris Inc. v. Imperial Tobacco Ltd. (A-907-85)	D-35
Playboy Enterprises Inc. v. Germain (T-1738-86)	163

TRADE MARKS—Continued**Expungement—Continued**

Rogers, Bereskin & Parr v. Canada (Registrar of Trade Marks) (T-2329-86).....	D-22
---	------

Infringement

Boutique Au Coton Inc. BAC v. Pant-O-Rama Inc. (T-1583-87).....	D-22
Canadian Olympic Assn. v. Donkirk International Inc. (T-1913-87)	D-22
Canadian Olympic Assn. v. Konica Canada Inc. (T-2329-87)	D-47
Micro Furnace Ltd. v. Microfournaise Québec Inc. (T-1109-87)	D-22

Practice

McDonald's Corp. v. Silcorp Ltd. (T-2166-86)	D-12
Swabey, Mitchell, Houle, Marcoux & Sher v. Ciba-Geigy Canada Ltd. (T-1112-87)	D-23

Registration

A. Lassonde & Fils Inc. v. Imperial Tobacco Ltd. (T-123-87)	D-12
Canadian Olympic Assn. v. Gym & Tonic Ltd. (T-567-86)	D-47
Canadian Pacific Ltd. v. Intra Canada Telecommunications Ltd. (T-650-86, T-651-86)	D-48
Cantine Torresella S.r.l. v. Carbo (T-436-86)	D-23
Carling Breweries Ltd. v. Molson Cos. (A-628-84)	D-48
Consolidated Footwear Co. v. Genfoot Inc. (T-1635-85)	D-12
Gold v. Downs (T-2354-87)	D-48
Molson Cos. v. John Labatt Ltd. (A-1345-84)	D-48
Tabi International Inc. v. Canada (Registrar of Trade Marks) (T-1710-87)	D-36

TRANSPORTATION

Canadian Pacific Ltd. v. Canada (Canadian Transport Commission) (A-515-86)..	D-12
--	------

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Canada (Attorney General) v. Harding (A-88-87)	D-36
Davidson v. Canada (Board of Referees, Unemployment Insurance) (A-694-86) ..	D-23
Irwin v. Canada (Umpire under the <i>Unemployment Insurance Act, 1971</i>)	D-36
Moose Jaw Kinsmen Flying Fins Inc. v. M.N.R. (A-531-87)	D-37
Ratushniak v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission) (A-86-87)	D-36
Robinson v. Canada (Attorney General) (A-589-86)	D-23

WILLS

See: Native Peoples, D-17

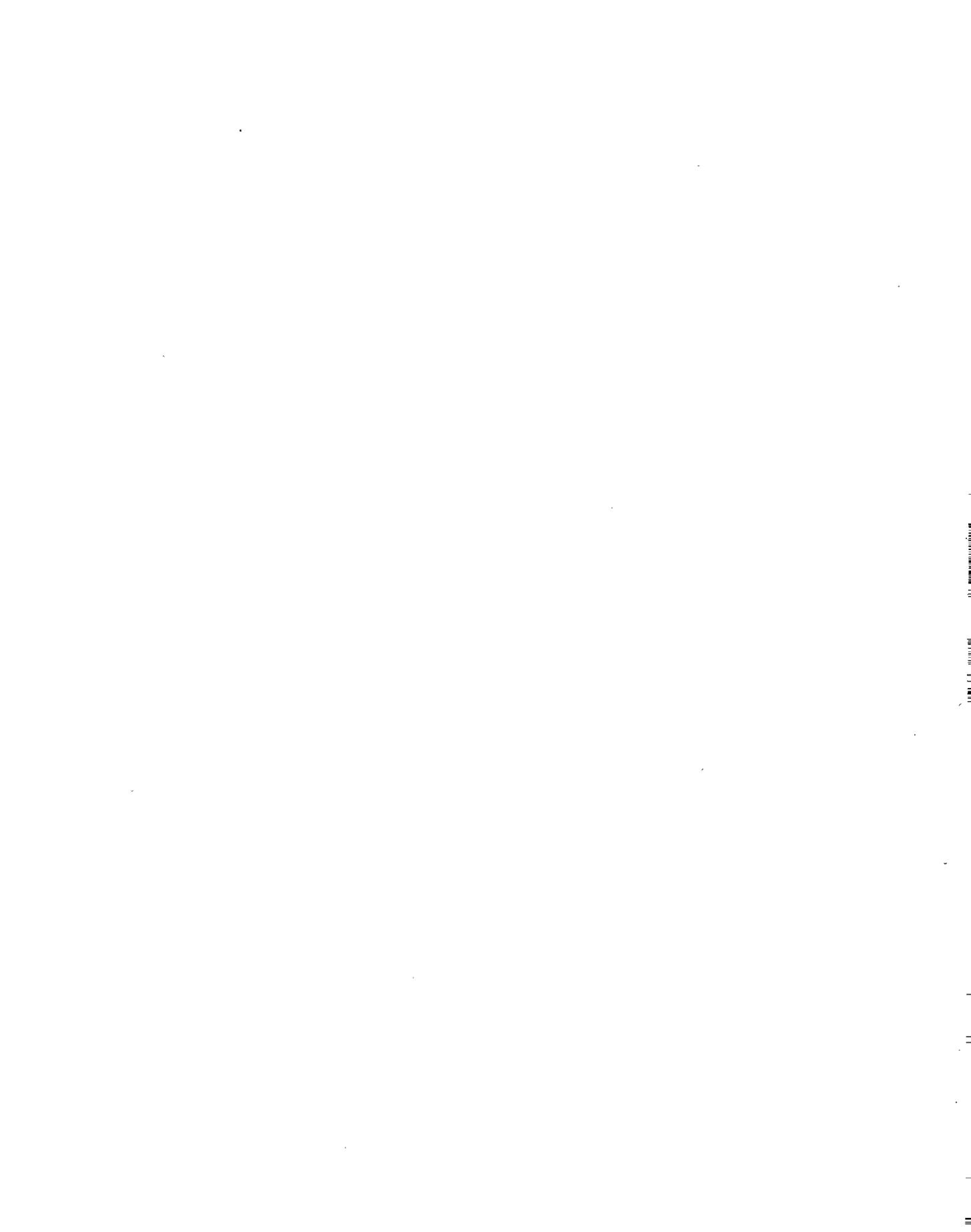


TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

PAGE

ACCÈS À L'INFORMATION

Voir aussi: Pratique, F-27

Bande indienne Ermineskin c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord Canadien) (T-1658-86)	F-1
Burns Meats Ltd. c. Canada (Ministre de l'Agriculture) (T-1140-85, T-1506-85) ..	F-31
Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture) (T-1026-85)	483
F.W. Fearman Co. c. Canada (Ministre de l'Agriculture) (T-1118-85, T-1456-85)	F-47
Gainers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture) (T-1131-85)	F-47
Intercontinental Packers Ltd. c. Canada (Ministre de l'Agriculture) (T-1291-85) ..	F-48
J.M. Schneider Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture) (T-1025-85, T-1471-85)	F-47
Oscar Mayer Foods Corp. c. Canada (Ministre de l'Agriculture) (T-1491-85)	F-48
Piller Sausages & Delicatessens Ltd. c. Canada (Ministre de l'Agriculture) (T-1024-85)	446
Toronto Abattoirs Ltd. c. Canada (Ministre de l'Agriculture) (T-1253-85)	F-47

AGRICULTURE

Voir aussi: Accès à l'information, p. 446, 483, F-31, F-47, F-48

Canada (Sous-procureur général) c. McEachren (T-1747-86)	F-17
--	------

ALIMENTS ET DROGUES

C.E. Jamieson & Co. (Dominion) c. Canada (Procureur général) (T-2853-84)	590
Glaxo Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (T-449-87)	422

ANTIDUMPING

Hyundai Motor Co. c. Canada (Procureur général) (T-1687-87)	333
---	-----

ASSURANCE

London Life Ins. Co. c. Canada (T-1928-83, T-2098-83)	46
---	----

ASSURANCE-CHÔMAGE

Canada (Procureur général) c. Harding (A-88-87)	F-32
Davidson c. Canada (Conseil arbitral, Assurance-chômage) (A-694-86)	F-18
Irwin c. Canada (juge-arbitre en vertu de la <i>Loi de 1971 sur l'assurance-chômage</i>) (A-249-87)	F-32
Moose Jaw Kinsmen Flying Fins Inc. c. M.R.N. (A-532-87)	F-32
Ratushniak c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) (A-86-87)	F-31
Robinson c. Canada (Procureur général) (A-589-86)	F-17

BREVETS*Voir aussi:* Pratique, F-27, F-28

Aktiebolaget Hassle c. Apotex Inc. (T-1175-87)	360
Smith Kline & French Laboratories Ltd. c. Apotex Inc. (A-1178-84)	F-33

Contrefaçon

Crila Plastic Industries Ltd. c. Ninety-Eight Plastic Trim Ltd. (A-491-86)	F-48
Diversified Products Corp. c. Tye-Sil Corp. (T-1565-85)	F-1
Reading & Bates Construction Co. c. Baker Energy Resources Corp. (A-199-86)	F-48
Reading & Bates Construction Co. c. Gaz Inter-Cité Québec Inc. (A-198-86)	F-48

Pratique

Procter & Gamble Co. c. Kimberly-Clark of Canada Ltd. (T-1493-86)	F-18
---	------

CHEMINS DE FER*Voir aussi:* Transports, F-15

Canadien Pacifique Ltée c. VIA Rail Canada Inc. (A-10-86)	F-33
Manchester Liners Ltd. c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (A-1067-84)	F-18
Watt & Scott Inc. c. Chantry Shipping S.A. (T-1634-86)	537

CITOYENNETÉ

Lee c. Canada (Secrétaire d'État) (T-1261-87)	F-49
Manorath c. Canada (Greffier de la citoyenneté canadienne) (T-2045-87)	F-33

Conditions de résidence

Canada (Secrétaire d'État) c. Joiner (T-2681-86)	F-49
Canada (Secrétaire d'État) c. Nakhjavani (T-2335-86, T-2336-86)	84

Connaissances requises

Aboumalhab (Re) (T-1560-87)	F-49
Aboumalhab (Re) (T-1722-87)	F-49

COALITIONS*Voir aussi:* Pratique, F-13

Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Irving Equipment (T-2265-86, T-2268-86, T-2269-86)	27
Stelco Inc. c. Canada (Procureur général) (T-2748-85)	510
Stelco Inc. c. Canada (Procureur général) (A-728-87)	F-18

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE*Voir aussi:* Contrôle judiciaire, F-2; Libération conditionnelle, F-54; Pêches, F-41; Pratique, F-45, F-58**Division d'appel**

Atwal c. Canada (A-339-87)	107
----------------------------------	-----

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE—Suite**Division de première instance**

Aktiebolaget Hassle c. Apotex Inc. (T-1175-87).....	360
Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. c. Didymi (Le) (A-994-85).....	3
Courchene c. Canada (T-707-87).....	F-50
Watt & Scott Inc. c. Chantry Shipping S.A. (T-1634-86).....	537
Young c. Hubbert (T-2002-86).....	354

CONTRÔLE JUDICIAIRE

Voir aussi: Citoyenneté, F-49; Immigration, F-5, F-6, F-21, F-35, F-36, F-52; Libération conditionnelle, F-10, F-54; Pénitenciers, F-11, F-41; Pratique, F-14, F-21; Relations du travail, F-29; Radiodiffusion, F-46

Brefs de prérogative

Stelco Inc. c. Canada (Procureur général) (T-2748-85).....	510
--	-----

Certiorari

Hyundai Motor Co. c. Canada (Procureur général) (T-1687-87).....	333
Kaur c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1852-87).....	F-33
Leaf c. Canada (Gouverneur général en conseil) (T-1452-87).....	575
Mahida c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2597-86).....	227

Mandamus

Ata c. Canada (A-188-87, A-194-87).....	F-1
Dennison Manufacturing Co. c. M.R.N. (T-463-87).....	492

Prohibition

Bangura c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1748-87).....	F-34
---	------

Demandes d'examen

Brown c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-822-87).....	F-1
Canada (Procureur Général) c. Vincer (A-132-87).....	714
Hazeltine Corp. (Re) (A-178-87).....	F-34
Pina c. Canada (Agent d'immigration) (A-138-87).....	F-2
Pitawanakwat c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne) (A-748-86).....	F-2
Radio-Canada c. Canada (Commission d'appel du droit d'auteur) (A-483-86).....	F-34

Recours en equity***Injonctions***

Glaxo Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (T-449-87).....	422
---	-----

Jugements déclaratoires

C.E. Jamieson & Co. (Dominion) c. Canada (Procureur général) (T-2853-84).....	590
---	-----

CORPORATIONS

Voir aussi: Droit constitutionnel, p. 27; Pratique, F-27, F-29

Hirsh Co. c. Spacemaker Ltd. (T-2370-86)	F-34
--	------

COURONNE

Voir aussi: Compétence de la Cour fédérale, F-50; Droit maritime, F-3; Pêches, F-41; Pratique, p. 526, F-57

Contrats

Campeau Corp. c. Canada (A-109-86).....	F-50
Dexter Construction Co. Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics) (T-2515-84)	F-19
Leighton c. Canada (T-165-85).....	F-19
Mawson Gage Associates Ltd. c. Canada (T-423-86).....	F-50

Responsabilité délictuelle

Danzas (Canada) Ltée c. Canada (A-621-85).....	F-50
Waste Not Wanted Inc. c. Canada (T-657-84)	239

CRÉANCIERS ET DÉBITEURS

Voir: Droit maritime, F-20

DÉCLARATION DES DROITS

Voir aussi: Contrôle judiciaire, p. 333; Immigration, F-52

Weatherall c. Canada (Procureur général) (T-2339-85, T-2613-85, T-2614-85)....	369
--	-----

DESSINS INDUSTRIELS

Dennison Manufacturing Co. c. M.R.N. (T-463-87).....	492
--	-----

DOUANES ET ACCISE

Voir aussi: Interprétation des lois, F-40

Loi sur la taxe d'accise

Maclean Hunter Ltd. c. Canada (Sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise) (A-336-86)	F-34
---	------

Loi sur les douanes

Glisic c. Canada (A-1666-83).....	731
-----------------------------------	-----

Tarif des douanes

Canada (Sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise) c. Waltham Watch Co. of Canada Ltd. (A-208-85)	F-50
Dennison Manufacturing Co. c. M.R.N. (T-463-87).....	492
Ingersoll-Rand Door Hardware Canada Inc. c. Canada (Sous-ministre du Revenu national, douanes et accise) (A-503-86)	F-19

DROIT AÉRIEN

Swiss Bank Corp. c. Air Canada (A-743-81).....	71
--	----

DROIT CONSTITUTIONNEL

Voir aussi: Assurance-chômage, F-17; Coalitions, F-18; Contrôle judiciaire, F-2; Immigration, F-35; Justice criminelle et pénale, F-9; Pénitenciers, F-11; Pratique, F-56, F-57, F-58

Charte des droits*Clause limitative*

Weatherall c. Canada (Procureur général) (T-2339-85, T-2613-85, T-2614-85) 369

Droits à l'égalité

Canada (Procureur général) c. Vincer (A-132-87) 714

Weatherall c. Canada (Procureur général) (T-2339-85, T-2613-85, T-2614-85) 369

Procédures criminelles et pénales

Atwal c. Canada (A-339-87) 107

C.E. Jamieson & Co. (Dominion) c. Canada (Procureur général) (T-2853-84) 590

Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Irving Equipment (T-2265-86,
T-2268-86, T-2269-86) 27

Weatherall c. Canada (Procureur général) (T-2339-85, T-2613-85, T-2614-85) 369

Recours

Canada (Procureur général) c. Vincer (A-132-87) 714

Vie, liberté et sécurité

Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Irving Equipment (T-2265-86,
T-2268-86, T-2269-86) 27

Pacific Fishermen's Defence Alliance c. Canada (A-792-86) 498

Scott c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)
(T-1986-87) 473

Stelco Inc. c. Canada (Procureur général) (T-2748-85) 510

Weatherall c. Canada (Procureur général) (T-2339-85, T-2613-85, T-2614-85) 369

Partage des pouvoirs

C.E. Jamieson & Co. (Dominion) c. Canada (Procureur général) (T-2853-84) 590

Pacific Fishermen's Defence Alliance c. Canada (A-792-86) 498

DROIT D'AUTEUR

Voir aussi: Pratique, F-44; F-45, F-57

Contrefaçon

Apple Computer, Inc. c. Mackintosh Computers Ltd. (A-275-86) 673

Bishop c. Stevens (A-441-85) F-35

Dennison Manufacturing Co. c. M.R.N. (T-463-87) 492

Iscar Ltd. c. Karl Hertel GmbH (T-2332-85) 569

Société de droits d'exécution du Canada Ltée c. Lion D'Or (1981) Ltée
(T-1615-86) F-19

Injonctions

Baron c. Hooda (T-1689-87) F-2

DROIT D'AUTEUR—Suite**Injonctions—Suite**

Fuller c. SC Entertainment Corp. (T-2127-87)	F-51
New Era Publications International, ApS c. Key-porter Books Ltd. (T-2433-87)...	F-51
Promotions Atlantiques Inc. c. Hardcraft Industries Ltd. (T-1013-87)	F-2
Rocky Mountain Dance Co. c. Brookes (T-1874-87)	F-20

DROIT MARITIME

Voir aussi: Pratique, F-26, F-27, F-29, F-42, F-45

North Arm Transportation Ltd. c. Gulf Kanayak (Le) (T-953-87)	F-2
---	-----

Contrats

Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. c. Didymi (Le) (A-994-85)	3
Jourdain c. Miller (T-207-87)	F-51

Créanciers et débiteurs

Alberta Opportunity Co. c. Pine Creek Construction Ltd. (T-1631-87)	F-20
Metaxas c. Galaxias (Le) (T-2406-86)	F-51

Ports

Northern Native Fishing Corp. c. Canada (T-495-86)	F-3
--	-----

Pratique

Banco do Brasil S.A. c. Alexandros G. Tsavlis (Le) (T-1174-87)	F-20
Banco do Brasil S.A. c. Alexandros G. Tsavlis (Le) (A-979-87)	F-20
Fiatallis North America, Inc. c. Yatch de croisière de 48 pieds qui porte l'enregistrement N° 13K95749 (Le) (T-2460-87)	F-51
Manchester c. Banque de Montréal (T-1519-86)	F-3

Privilèges et hypothèques

Banque de Montréal c. Marnez (Le) (T-292-87)	F-3
--	-----

Transport de marchandises

Kruger Inc. c. Baltic Shipping Co. (T-7690-82)	262
Trent Rubber Services (1978) Ltd. c. Polarctic, Murmansk Shipping Co. (T-5949-80)	F-3
Watt & Scott Inc. c. Chantry Shipping S.A. (T-1634-86)	537

DROIT MATRIMONIAL

Young c. Hubbert (T-2002-86)	354
------------------------------------	-----

DROITS DE LA PERSONNE

Voir aussi: Contrôle judiciaire, F-2

Banque Nationale du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne) (T-2539-87)	F-35
Canadien Pacifique Ltée c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne) (A-863-85)	209
Vaughan c. Canada (Ministère des Travaux publics) (A-5-87)	F-35

EQUITY*Voir aussi:* Pratique, F-28

Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. c. Didymi (Le) (A-994-85).....	3
---	---

EXPROPRIATION*Voir aussi:* Pratique, F-43

Canada (Procureur général) c. Comeau (T-1667-87).....	F-20
---	------

FINS DE NON-RECEVOIR*Voir aussi:* Pêches, F-40; Pratique, p. 526

Scott c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (T-1986-87).....	473
--	-----

FONCTION PUBLIQUE*Voir aussi:* Assurance-chômage, F-31; Contrôle judiciaire, F-2

Beebe c. Canada (Conseil du Trésor) (A-650-86).....	F-35
Goodine c. Canada (A-741-86).....	F-3

Fin d'emploi

Forgie c. Canada (Commission des relations de travail dans la Fonction publique) (A-717-86).....	F-4
---	-----

Procédure de sélection

Dunkley c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique) (A-152-87).....	F-51
--	------

Principe du mérite

Gariepy c. Canada (Administrateur de la Cour fédérale du Canada) (T-2014-87).....	F-21
---	------

Relations du travail

Canada (Conseil du Trésor) c. Horth (A-546-87).....	F-52
Canada (Procureur général) c. S.G.C.T. (A-335-87).....	F-51
Champagne c. Canada (Commission des relations de travail dans la Fonction publique) (A-198-87).....	F-4
Lastoria c. Canada (A-79-87).....	F-21

IMMIGRATION*Voir aussi:* Citoyenneté, F-33; Contrôle judiciaire, F-2, F-33, F-34; Pratique, F-27, F-41

Chan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1426-87).....	F-35
Dubey c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1311-87).....	F-35
Ferreira c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1784-87).....	F-36
Figueira c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-345-87).....	F-52
Johal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-837-87).....	F-21
Pangli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-597-86).....	F-52
Pinto c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1785-87).....	F-36
Shanker c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-535-86).....	F-4
Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-749-86).....	F-36
Torres c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1789-87).....	F-36
Vila c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1836-87).....	F-36

IMMIGRATION—Suite**Expulsion**

Canada (Procureur général) c. Nkrumah (T-1818-87)	557
Grewal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2142-87)	F-52
Sonko c. Doré (A-545-87)	F-4
Steward c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1479-87)	F-36
Yan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-645-87)	F-52

Pratique

Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Clancy (T-2860-86)	F-4
Mahida c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2597-86)	227
Philippiah c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1858-87)	F-53

Statut de réfugié

Dee c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-685-87)	F-36
Deol c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1107-87)	F-21
Gandham c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-794-87)	F-5
Grewal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1188-87)	F-21
Pal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1042-87)	F-6
Palak c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1218-87)	F-6
Pers c. Canada (Commission d'appel de l'immigration) (A-123-87)	F-53
Rahman c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-695-86)	F-53
Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-849-87)	F-5
Sobrie c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2596-86)	F-5
Uddin c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1017-87)	F-6

IMPÔT SUR LE REVENU

Voir aussi: Pratique, F-57, F-58

Graham c. Canada (T-2674-86)	F-53
------------------------------------	------

Calcul du revenu

Heggie c. M.R.N. (T-1860-85)	F-37
Hogg c. Canada (T-2411-84)	F-22

Allocation du coût en capital

Canada c. Nomad Sand & Gravel Ltd. (T-3114-82)	95
Northern and Central Gas Corp. c. Canada (A-270-85)	F-22

Déductions

Border Fertilizer (1972) Ltd. c. M.R.N. (T-2494-85)	F-38
Bowater Canadian Ltd. c. Canada (A-31-86)	F-7
Burns c. M.R.N. (T-17-84, T-18-84, T-19-84)	F-37
Canada c. Attaie (T-1319-85)	F-37
Canada c. Boehringer Ingelheim (Canada) Ltd. (A-798-85)	F-22
Canada c. C.I.P. (T-605-86)	F-38
Canada c. Nomad Sand & Gravel Ltd. (T-3114-82)	95
Consumers' Co-operative Refineries Ltd. c. Canada (A-382-86)	F-38
Edmonton Plaza Hotel (1980) Ltd. c. Canada (T-1607-84)	F-6
Holotnak c. M.R.N. (T-1270-86)	F-22
London Life Ins. Co. c. Canada (T-1928-83, T-2098-83)	46

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**Calcul du revenu—Suite***Entreprise agricole*

Gorjup c. M.R.N. (T-2197-85)	F-7
------------------------------------	-----

Gains en capital

Haslam c. Canada (T-4552-80).....	F-38
Haslam, Succession c. Canada (T-4551-80)	F-38

Revenu ou gain en capital

Cull c. Canada (T-1582-85).....	F-8
Desrochers Development Corp. c. Canada (T-2509-84)	F-8
Placements Bourget Inc. c. Canada (T-1245-84)	F-22

Compagnies associées

Jaans Leasing Ltd. c. Canada (T-421-84).....	F-39
Kencar Enterprises Ltd. c. Canada (T-698-82, T-699-82, T-2087-84, T-2088-84, T-2089-84, T-2090-84, T-2091-84).....	F-23
Maritime Forwarding Ltd. c. Canada (T-712-84).....	F-39

Corporations

Uddeholm Ltd. c. Canada (T-506-82).....	F-39
---	------

Non-résidents

Scott, Succession c. Canada (T-1218-86).....	F-39
--	------

Nouvelle cotisation

Rans Construction (1966) Ltd. c. Canada (T-2756-83)	526
---	-----

Pratique

Flanagan c. Canada (A-1175-82).....	F-23
-------------------------------------	------

Réserves

J. W. Baker Agency (1976) Ltd. c. Canada (T-1660-86).....	F-53
---	------

INJONCTIONS

Voir aussi: Droit d'auteur, F-2, F-20, F-51; Peuples autochtones, F-25; Pratique, F-26; Marques de commerce, F-23, F-24, F-54

Edith Lake Services Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics) (T-1357-87) ..	F-8
Popsicle Industries Ltd. c. Ault Foods Ltd. (T-1730-87).....	F-9
746278 Ontario Ltd. c. Courtot (T-2495-87).....	F-53
746278 Ontario Ltd. c. Courtot (T-2495-87).....	F-54

INTERPRÉTATION DES LOIS

Voir aussi: Assurance-chômage, F-18; Douanes et accise, F-19; Immigration, p. 227; Impôt sur le revenu, F-22, F-23, F-53

Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes) (A-737-86).....	296
Canada (Procureur général) c. Vincer (A-132-87)	714
Canada (Sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise) c. Camco Inc. (A-278-87).....	F-40
Iscar Ltd. c. Karl Hertel GmbH (T-2332-85).....	569

JUGES ET TRIBUNAUX

Atwal c. Canada (A-339-87).....	107
Atwal c. Canada (CSIS 66-85)	154

JUSTICE CRIMINELLE ET PÉNALE

Voir aussi: Renseignement de sécurité, p. 107

Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Irving Equipment (T-2265-86, T-2268-86, T-2269-86).....	27
Henry c. Canada (Ministre de la Justice) (T-995-85)	F-9

Stupéfiants

Tadich c. Canada (T-2457-84).....	345
-----------------------------------	-----

LANGUES OFFICIELLES

Voir: Fonction publique, F-21

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Pierce c. Canada (Commissaire aux services correctionnels) (T-1456-87).....	F-10
Scott c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (T-1986-87)	473
Scott c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (A-1024-87).....	F-54
Shaver c. Canada (T-889-87).....	F-54

MANDATS

London Life Ins. Co. c. Canada (T-1928-83, T-2098-83).....	46
--	----

MARQUES DE COMMERCE

Voir aussi: Injonctions, F-9; Pratique, F-26, F-29, F-42, F-44

Cies Molson c. Canada (Registraire des marques de commerce) (A-691-84).....	F-23
Cies Molson c. John Labatt Ltd. (A-692-84, A-693-84).....	F-23

Contrefaçon

Assoc. olympique canadienne c. Donkirk International Inc. (T-1913-87)	F-24
Assoc. olympique canadienne c. Konica Canada Inc. (T-2329-87)	F-54
Boutique Au Coton Inc. BAC c. Pant-O-Rama Inc. (T-1583-87).....	F-24
Micro Furnace Ltd. c. Microfournaise Québec Inc. (T-1109-87)	F-23

MARQUES DE COMMERCE—Suite**Enregistrement**

A. Lassonde & Fils Inc. c. Imperial Tobacco Ltd. (T-123-87)	F-10
Assoc. olympique canadienne c. Gym & Tonic Ltd. (T-567-86)	F-55
Canadien Pacifique Ltée c. Intra Canada Telecommunications Ltd. (T-650-86, T-651-86)	F-55
Cantine Torresella S.r.l. c. Carbo (T-436-86)	F-24
Carling Breweries Ltd. c. Cies Molson Ltée (A-628-84)	F-55
Consolidated Footwear Co. c. Genfoot Inc. (T-1635-85)	F-10
Gold c. Downs (T-2354-87)	F-55
Molson Cies c. John Labatt Ltd. (A-1345-84)	F-55
Tabi International Inc. c. Canada (Registraire des marques de commerce) (T-1710-87)	F-40

Pratique

McDonald's Corp. c. Silcorp Ltd. (T-2166-86)	F-11
Swabey, Mitchell, Houle, Marcoux & Sher c. Ciba-Geigy Canada Ltd. (T-1112-87)	F-25

Radiation

Pernod Ricard c. Cies Molson Ltée (T-434-87)	F-56
Philip Morris Inc. c. Imperial Tobacco Ltd. (A-906-85)	F-40
Philip Morris Inc. c. Imperial Tobacco Ltd. (A-907-85)	F-40
Playboy Enterprises Inc. c. Germain (T-1738-86)	163
Rogers, Bereskin & Parr c. Canada (Registraire des marques de commerce) (T-2329-86)	F-25

PÊCHES

Voir aussi: Pratique, F-56, F-58

Johnson c. Ramsay Fishing Co. (T-459-86)	F-41
Pacific Fishermen's Defence Alliance c. Canada (A-792-86)	498

PÉNITENCIERS

Engen c. Canada (Comité de discipline du pénitencier de Kingston) (T-487-87)	F-11
McCauley c. l'Établissement Ferndale (T-1690-87)	F-11
Seymour c. Canada (Directeur régional, Service correctionnel du Canada) (T-2577-87)	F-41
Weatherall c. Canada (Procureur général) (T-2339-85, T-2613-85, T-2614-85)	369

PEUPLES AUTOCHTONES

Voir aussi: Compétence de la Cour fédérale, F-50; Pêches, F-41; Pratique, F-56, F-58

Élections

Leaf c. Canada (Gouverneur général en conseil) (T-1452-87)	575
--	-----

Terres

Malloway c. Bande indienne Tzeachten (T-2144-87)	F-25
Pacific Fishermen's Defence Alliance c. Canada (A-792-86)	498

PRATIQUE

Voir aussi: Accès à l'information, F-1; Compétence de la Cour fédérale, F-50; Contrôle judiciaire, F-1; Corporations, F-34; Couronne, F-50; Droit d'auteur, F-35; Droit maritime, F-3; Immigration, F-52; Impôt sur le revenu, F-23; Injonctions, F-8; Justice criminelle et pénale, p. 345, F-9; Marques de commerce, F-54; Relations du travail, F-58

Barbosa c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-246-87).....	F-41
Courchene c. Canada (T-707-87).....	F-25
Pacific Fishermen's Defence Alliance c. Canada (T-1858-84).....	F-56

Affidavits

BMB Compuscience Canada Ltd. c. Bramalea Ltd. (T-2746-86).....	F-42
Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Irving Equipment (T-2265-86, T-2268-86, T-2269-86).....	27
Solvent Petroleum Extraction Inc. c. M.R.N. (T-988-87A, T-989-87B).....	F-11

Communication de documents et interrogatoire préalable*Interrogatoire préalable*

AT&T Technologies, Inc. c. Mitel Corp. (T-2517-85).....	F-25
AT&T Technologies, Inc. c. Mitel Corp. (T-2517-85).....	F-26
Chandler c. Canada (T-3480-82).....	F-56
Levi Strauss & Co. c. Lois Canada Inc. (T-3205-81).....	F-25
Schering Canada Inc. c. Berlex Canada Inc. (T-3017-82).....	F-56

Communications privilégiées

Signature Inns, Inc. c. Carleton Homes Ltd. (T-1348-86).....	F-44
--	------

Frais et dépens

Apple Computer, Inc. c. Mackintosh Computers Ltd. (T-1232-84).....	F-43
Banco Do Brasil S.A. c. Alexandros G. Tsavlis (Le) (A-979-87).....	F-44
Champion Truck Bodies Ltd. c. Canada (T-970-85, T-2130-85).....	F-43
Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Industrial Estates Ltd. (T-2480-83).....	F-12
Csuntul c. Canada (Service correctionnel du Canada) (T-892-87).....	F-57
Equipment House Ltd. c. Canada (T-4298-82).....	F-43
Glaxo Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (T-449-87).....	F-56
Harbour Brick Co. Ltd. c. Canada (T-3946-74).....	F-43
Houle c. Canada (T-1480-83).....	F-26
Jouany c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1209-87).....	F-57
Lagiorgia c. Canada (A-456-85).....	F-12
National Bank of Greece, S.A. c. Polar Paraguay (Le) (T-1960-85).....	F-12
Saltsman c. Canada (T-2642-84).....	F-56
Seabridge International Shipping Inc. c. Hewlyn Corp. (T-1805-87).....	F-43
Trottier c. Canada (T-5972-82).....	F-56
Twinn c. Canada (T-66-86).....	F-43
Urur c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1438-87).....	F-57

Intérêts

Kruger Inc. c. Baltic Shipping Co. (T-7690-82).....	262
---	-----

PRATIQUE—Suite**Jugements et ordonances**

Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. c. Didymi (Le) (A-994-85).....	3
---	---

Annulation ou modification

Apple Computer, Inc. c. Mackintosh Computers Ltd. (T-1232-84, T-1235-84).....	F-57
Canadian Tire Corp. Ltd. c. Pit Row Services Ltd. (T-38-87).....	F-26
Hanson c. Canada (T-202-86).....	F-12

Exécution

Ikea Ltd. c. Idea Design Ltd. (T-2707-86).....	F-12
--	------

Jugement par défaut

Canada c. De Moissac Dairy Ltd. (T-1616-85).....	F-57
Micro Furnace Ltd. c. Costa El Pelonis (T-1504-87).....	F-26

Modification des délais

LeBel c. Canada (T-1431-85).....	F-13
----------------------------------	------

Outrage au tribunal

Apple Computer, Inc. c. Mackintosh Computers Ltd. (A-275-86, A-276-86).....	191
Beamscope Canada Inc. c. Aviva Software Corp. (T-523-86).....	F-13
Bhatnager c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-69-86).....	171
North Arm Transportation Ltd. c. Gulf Kanayak (Le) (T-953-87).....	F-26
North Arm Transportation Ltd. c. Gulf Kanayak (Le) (T-953-87).....	F-27
Profekta International Inc. c. Pearl Video Ltd. (T-1033-87).....	F-13
S.P.C. c. Société canadienne des Postes (T-2766-86).....	F-26

Parties

Rans Construction (1966) Ltd. c. Canada (T-2756-83).....	526
--	-----

Intervention

Bindman c. Canada (Commission d'appel de l'immigration) (T-931-87).....	F-27
Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commission d'appel de l'immigration) (T-1051-87, T-1169-87, T-1355-87).....	F-27

Qualité pour agir

Glaxo Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (T-449-87).....	422
Waste Not Wanted Inc. c. Canada (T-657-84).....	239

Plaidoiries

Glisic c. Canada (A-1666-83).....	731
Pitman c. Canada (T-2706-85).....	F-13
Windsurfing International Inc. c. Novaction Sports Inc. (T-1479-86).....	F-27

PRATIQUE—Suite**Plaidoiries—Suite***Détails*

Addison-Wesley Publishing Ltd. c. Kinko's Copies Canada Ltd. (T-2422-86)	F-44
Flexi-Coil Ltd. c. F.P. Bourgault Industries Air Seeder Division Ltd. (T-418-87) ..	F-27
Telemédia Corp. c. 624654 Ontario Ltd. (T-1098-87).....	F-27
Telemédia Corp. c. 624654 Ontario Ltd. (T-1098-87).....	F-44

Modifications

Owens-Illinois Inc. c. AMCA International Ltd. (T-1848-82)	F-28
--	------

Requête en radiation

ABC Extrusion Co. c. Signtech Inc. (T-1061-86)	F-28
Andrewich c. Canada (T-2716-86)	F-28
Canada c. S.I.D.M. (A-153-87)	F-29
F.P. Bourgault Industries Air Seeder Division Ltd. c. Flexi-Coil Ltd. (T-586-87) ..	F-28
Fanco Products Inc. c. Sotal Ltd. (T-1086-87).....	F-13
Flexi-Coil Ltd. c. F.P. Bourgault Industries Air Seeder Division Ltd. (T-418-87) ..	F-28
Hirsh Co. c. Spacemaker Ltd. (T-2370-86)	F-13
O'Sullivan c. Canada (T-791-87)	F-57
Pacific Fishermen's Defence Alliance c. Canada (A-792-86)	498
Rans Construction (1966) Ltd. c. Canada (T-2756-83)	526
Twinn c. Canada (Ministre des Affaires Indiennes et du Nord Canadien) (A-452-86)	F-14
Vojic c. M.R.N. (A-92-86)	F-14
Webb c. Canada (T-1169-87).....	F-14
Western Stevedoring Co. c. Anadolu Guney (Le) (T-2517-87)	F-29
Windsurfing International, Inc. c. Maurice Oberson Inc. (T-1608-86)	F-28

Références

Beloit Canada Ltée/Ltd. c. Valmet Oy (T-1003-76).....	F-44
---	------

Règle des "lacunes"

Frances c. Canada (T-1075-86).....	F-14
------------------------------------	------

Rejet des procédures*Défaut de poursuivre*

Rae Import Corp. c. Federal Commerce & Navigation Co. (A-1208-84, A-1209-84, A-1210-84).....	F-45
---	------

Représentation par procureur ou *solicitor*

Gang Ranch Ltd. c. Canada (Registraire des marques de commerce) (T-1179-87)	F-29
---	------

Res judicata

Metaxas c. Galaxias (Le) (T-2406-86).....	F-42
Rans Construction (1966) Ltd. c. Canada (T-2756-83)	526
Waste Not Wanted Inc. c. Canada (T-657-84)	239

PRATIQUE—Suite**Signification**

Bhatnager c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-69-86).....	171
Ciba Geigy Canada Ltd. c. Hope Crown Shipping Corp. (T-400-87).....	F-14
Gerber Scientific Products Inc. c. Naz-Dar Canada Ltd. (T-301-87).....	F-45
Hay Management Consultants Ltd. c. Willis (T-1901-87).....	F-45
Warner-Lambert Co c. Wilkinson Sword Canada Inc. (T-830-87).....	F-29
Watt & Scott Inc. c. Chantry Shipping S.A. (T-1634-86).....	537
Westinghouse Electric Corp. c. Babcock & Wilcox Industries Ltd. (T-739-83).....	F-14
Wilder c. Canada (T-2350-86).....	F-58

Suspension d'instance

Apple Computer, Inc. c. Mackintosh Computers Ltd. (A-275-86, A-276-86).....	191
Coopers & Lybrand Ltd. c. Canpotex Shipping Services Ltd. (T-1875-87).....	F-45
Harry c. Canada (T-1937-87).....	F-58
Hirsh Co. c. Spacemaker Ltd. (T-2370-86).....	F-14
Iscar c. Karl Hertel GmbH (T-2332-85).....	569
Skagway Terminal Co. c. Daphe (Le) (T-547-87).....	F-45

PRODUITS DANGEREUX

Médecins pour un Canada sans fumée c. Canada (Ministre de la Consommation et des Corporations) (T-554-87).....	F-45
--	------

PROPRIÉTAIRE ET LOCATAIRE

Voir: Couronne, F-19

RADIODIFFUSION

Voir aussi: Contrôle judiciaire, F-34

Turmel c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes) (T-1717-87).....	F-46
--	------

RELATIONS DU TRAVAIL

Voir aussi: Assurance-chômage, F-31; Droit d'auteur, F-51; Pratique, F-26

Banque Nationale du Canada c. U.I.E.C. section locale 508 (A-104-87).....	F-29
Cariboo Broadcasters c. N.A.B.E.T. (T-2102-87).....	F-58

RENSEIGNEMENT DE SECURITÉ

Atwal c. Canada (A-339-87).....	107
Atwal c. Canada (CSIS 66-85).....	154

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

Voir: Droit maritime, p. 262

TÉLÉCOMMUNICATIONS

Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes) (A-737-86).....	296
--	-----

TESTAMENTS*Voir: Peuples autochtones, F-25***TRANSPORTS**

Canadien Pacifique Ltée c. Canada (Commission canadienne des transports)
(A-515-86) F-15

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

	PAGE
<i>Abacus Cities Ltd. v. Aboussafy</i> (1981), 29 A.R. 607 (C.A.). Referred to/décision citée, Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. v. Didymi (The).....	3
<i>Abel et al. and Advisory Review Board (Re)</i> (1980), 31 O.R. (2d) 520 (C.A.). Applied/décision appliquée, Pacific Fishermen's Defence Alliance v. Canada.....	498
<i>Aerlinte Eireann Teoranta v. Canada</i> , [1987] 3 F.C. 383 (T.D.). Referred to/décision citée, C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)	590
<i>Aimonetti v. The Queen</i> , [1983] 2 F.C. 282; [1983] 1 W.W.R. 492 (T.D.). Considered/décision examinée, Tadich v. Canada.....	345
<i>Algar v. Middlesex County Council. In the matter of the Local Government Superannuation Act, 1937 and 1939</i> , [1945] 2 All E. R. 243 (K.B.D.). Referred to/décision citée, Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission)	296
<i>Algoma Central Railway v. The "Cielo Bianco"</i> , judgment dated November 22, 1984, Federal Court Trial Division, T-5213-78, not reported; reversed in part at [1987] 2 F.C. 592 (C.A.). Applied/décision appliquée, Kruger Inc. v. Baltic Shipping Co.....	262
<i>Am-Pac Forest Products Inc. v. Phoenix Doors Ltd.</i> (1979), 14 B.C.L.R. 63 (S.C.). Referred to/décision citée, Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. v. Didymi (The) ...	3
<i>American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.</i> , [1975] A.C. 396; [1975] 1 All ER 504 (H.L.). Considered/décision examinée, Glaxo Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)	422
<i>Amjay Cordage Limited v. The Ship "Margarita"</i> (1979), 28 N.R. 265 (F.C.A.). Applied/décision appliquée, Kruger Inc. v. Baltic Shipping Co.	262
<i>"Angelic Grace" (The)</i> , [1980] 1 Lloyd's Rep. 288 (C.A.). Considered/décision examinée, Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. v. Didymi (The).....	3
<i>Angle v. M.N.R.</i> , [1975] 2 S.C.R. 248; (1974), 47 D.L.R. (3d) 544. Applied/décision appliquée, Rans Construction (1966) Ltd. v. Canada.....	526
<i>Anglophoto Ltd. v. The Ikaros</i> , [1974] 1 F.C. 327 (C.A.). Applied/décision appliquée, Watt & Scott Inc. v. Chantry Shipping S.A.....	537
<i>Anquist (Re)</i> (1984), 34 Alta. L.R. (2d) 241; [1985] 1 W.W.R. 562 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, Canada (Secretary of State) v. Nakhjavani	84
<i>Anti-Inflation Act (Re)</i> , [1976] 2 S.C.R. 373. Applied/décision appliquée, C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)	590
<i>Anti-Inflation Act (Re)</i> , [1976] 2 S.C.R. 373. Referred to/décision citée, Weatherall v. Canada (Attorney General).....	369
<i>Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [1986] 2 F.C. 233; 9 C.P.R. (3d) 193 (T.D.). Considered/décision examinée, Glaxo Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)	422

	PAGE
<i>Apple Computer Inc. et al. v. Macintosh Computers Ltd. et al.</i> (1985), 3 C.P.R. (3d) 34 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Glaxo Canada Inc. v. Canada</i> (Minister of National Health and Welfare).....	422
<i>Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corp.</i> , 714 F.2d 1240 (3rd Cir. 1983). Considered/décision examinée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i>	673
<i>Areti Tsantili (Iliopoulos)</i> (1968), 6 I.A.C. 80 (I.A.B.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Canada (Attorney General) v. Nkrumah</i>	557
<i>Aries Tanker Corpn v Total Transport Ltd</i> , [1977] 1 All ER 398 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. v. Didymi (The)</i>	3
<i>Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.</i> , [1987] 3 F.C. 544 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada</i> (Attorney General).....	590
<i>Astra Pharmaceuticals Canada Ltd. et al. v. Apotex Inc.</i> (1984), 1 C.P.R. (3d) 513 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Glaxo Canada Inc. v. Canada</i> (Minister of National Health and Welfare).....	422
<i>Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.</i> , [1983] 2 S.C.R. 206. Considered/décision examinée, <i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada</i> (Attorney General).....	590
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735; 115 D.L.R. (3d) 1. Referred to/décision citée, <i>Leaf v. Canada</i> (Governor General in Council).....	575
<i>Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.</i> , [1985] 2 F.C. 40 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada</i> (Attorney General).....	590
<i>Attorney General of Nova Scotia et al v. MacIntyre</i> , [1982] 1 S.C.R. 175; 65 C.C.C. (2d) 129. Distinguished/distinction faite avec, <i>Atwal v. Canada</i>	154
<i>Attorney General of Nova Scotia et al. v. MacIntyre</i> , [1982] 1 S.C.R. 175; 132 D.L.R. (3d) 385. Applied/décision appliquée, <i>Canada</i> (Director of Investigation and Research) <i>v. Irving Equipment</i>	27
<i>Attorney General of Nova Scotia et al. v. MacIntyre</i> , [1982] 1 S.C.R. 175. Applied/décision appliquée, <i>Atwal v. Canada</i>	107
<i>Attorney General of Quebec v. Quebec Association of Protestant School Boards et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 66. Applied/décision appliquée, <i>Weatherall v. Canada</i> (Attorney General).....	369
<i>Attorney General v British Broadcasting Corpn</i> , [1980] 3 All ER 161 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Canada</i> (Attorney General) <i>v. Vincer</i>	714
<i>Attorney-General for Ontario v. Grabarchuk et al.</i> (1976), 67 D.L.R. (3d) 31 (Ont. H.C.J.). Considered/décision examinée, <i>Glaxo Canada Inc. v. Canada</i> (Minister of National Health and Welfare).....	422
<i>Attorney-General of British Columbia v. Attorney-General of Canada</i> (the Johnny Walker case), [1924] A.C. 222 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada</i> (Attorney General).....	590
<i>B.C. Motor Vehicle Act (Re)</i> , [1985] 2 S.C.R. 486. Applied/décision appliquée, <i>Weatherall v. Canada</i> (Attorney General)	369
<i>Bacon v. Ont. Flue-Cured Tobacco Growers Marketing Bd.</i> , [1959] O.W.N. 256 (H.C.). Referred to/décision citée, <i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada</i> (Attorney General).....	590

	PAGE
<i>Bagley et al. v. Watson et al.</i> , 579 F. Supp. 1099 (D. Oreg. 1983). Referred to/décision citée, <i>Weatherall v. Canada</i> (Attorney General).....	369
<i>Bakery and Confectionery Workers International Union of America, Local No. 468 et al. v. White Lunch Ltd. et al.</i> , [1966] S.C.R. 282; 56 D.L.R. (2d) 193; aff'g <i>R. v. B.C. Labour Relations Board. Ex parte White Lunch Ltd.</i> (1965), 51 D.L.R. (2d) 72 (B.C.C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Bell Canada v. Canada</i> (Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission).....	296
<i>Bankes v. Jarvis</i> , [1903] 1 K.B. 549. Referred to/décision citée, <i>Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. v. Didymi (The)</i>	3
<i>Batavia Times Publishing Co. v. Davis</i> (1978), 88 D.L.R. (3d) 144 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, <i>Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. v. Didymi (The)</i> ...	3
<i>Baumgartner v. Carsley Silk Co. Ltd.</i> (1971), 23 D.L.R. (3d) 255 (Que. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. v. Didymi (The)</i> ...	3
<i>Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.</i> , [1986] 3 F.C. 421; 10 C.P.R. (3d) 289 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Dennison Manufacturing Co. v. M.N.R.</i>	492
<i>Belgoma Transportation Ltd. (Re) and Director of Employment Standards</i> (1985), 51 O.R. (2d) 509 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada</i> (Attorney General).....	590
<i>Bell v. Wolfish</i> , 441 U.S. 520 (1979). Considered/décision examinée, <i>Weatherall v. Canada</i> (Attorney General).....	369
<i>Bell Telephone Co. v. The "Mar-Tirenno"</i> , [1974] 1 F.C. 294 (T.D.); [1976] F.C. 539 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Kruger Inc. v. Baltic Shipping Co.</i>	262
<i>Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada</i> , [1979] 2 F.C. 575 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Watt & Scott Inc. v. Chantry Shipping S.A.</i>	537
<i>Bergeron et al. v. Deschamps et al.</i> , [1978] 1 S.C.R. 243; (1977), 33 C.C.C. (2d) 461. Distinguished/distinction faite avec, <i>Atwal v. Canada</i>	107
<i>Berryland Canning Company Ltd. v. The Queen</i> , [1974] F.C. 91 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada</i> (Attorney General).....	590
<i>Bertram S. Miller Ltd. v. R.</i> , [1986] 3 F.C. 291 (C.A.) (leave to appeal to Supreme Court of Canada refused, [1986] 2 S.C.R. v). Applied/décision appliquée, <i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada</i> (Attorney General)	590
<i>Bettinson v. Bettinson</i> , [1965] 1 All E.R. 102 (Ch.D.). Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i>	191
<i>Bhinder et al. v. Canadian National Railway Co. et al.</i> , [1985] 2 S.C.R. 561. Followed/décision suivie, <i>Canadian Pacific Ltd. v. Canada</i> (Canadian Human Rights Commission).....	209
<i>Blahe v. Minister of Citizenship and Immigration</i> , [1971] F.C. 521 (C.A.C.). Applied/décision appliquée, <i>Canada</i> (Secretary of State) <i>v. Nakhjavani</i>	84
<i>Blanchard v. Control Data Canada Ltd. et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 476; 14 Admin.L.R. 133. Distinguished/distinction faite avec, <i>Scott v. Canada</i> (National Parole Board) .	473
<i>Board of Commerce Act (In re), 1919, and Combines and Fair Prices Act, 1919</i> , [1922] 1 A.C. 191 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada</i> (Attorney General).....	590
<i>Boosey v. Whight</i> , [1899] 1 Ch. 836, affirmed [1900] 1 Ch. 122 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i>	673
<i>Borden (Re) & Elliott and The Queen</i> (1975), 30 C.C.C. (2d) 337 (Ont. C.A.). Considered/décision examinée, <i>Atwal v. Canada</i>	107

	PAGE
<i>Boulis v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1974] S.C.R. 875. Applied/décision appliquée, <i>Glaxo Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i>	422
<i>Bourgeois v. Bourgeois</i> (1984), 43 R.F.L. (2d) 399 (Man. Q.B.). Referred to/décision citée, <i>Young v. Hubbert</i>	354
<i>Brant Dairy Co. Ltd. et al. v. Milk Commission of Ontario et al.</i> , [1973] S.C.R. 131. Distinguished/distinction faite avec, <i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)</i>	590
" <i>Brede</i> " (<i>The</i>), [1973] 2 Lloyd's Rep. 333 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. v. Didymi (The)</i>	3
<i>Burnaby Machine & Mill Equipment Ltd. v. Berglund Industrial Supply Co. Ltd. et al.</i> (1982), 64 C.P.R. (2d) 206 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Pacific Fishermen's Defence Alliance v. Canada</i>	498
<i>C^e Saint Paul Fire and Marine c. C^e Air-France</i> , [1986] Rev. Franc. de Droit Aer. 428. Considered/décision examinée, <i>Swiss Bank Corp. v. Air Canada</i>	71
<i>Calgary (City) & Home Oil Co. v. Madison Natural Gas Co. & Br. American Utilities Ltd.</i> (1959), 19 D.L.R. (2d) 655 (Alta S.C.). Applied/décision appliquée, <i>Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission)</i>	296
<i>Campeau Corporation (Re) and City of Ottawa</i> (1978), 22 O.R. (2d) 40 (Div. Ct.). Referred to/décision citée, <i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)</i>	590
<i>Can. Newspapers Co. v. Can. (A.G.)</i> , [1987] 1 W.W.R. 262; (1986), 28 C.C.C. (3d) 379 (Man. Q.B.). Considered/décision examinée, <i>Canada (Director of Investigation and Research) v. Irving Equipment</i>	27
<i>Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1986] 3 F.C. 63; 11 C.P.R. (3d) 81 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Piller Sausages & Delicatessens Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture)</i>	446
<i>Canada Rice Mills, Ld. v. Union Marine & General Insurance Co., Ld.</i> , [1941] A.C. 55 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>Kruger Inc. v. Baltic Shipping Co.</i>	262
<i>Canadian Brine Ltd. v. The Ship "Scott Misener" and Her Owners</i> , [1962] Ex.C.R. 441. Applied/décision appliquée, <i>Kruger Inc. v. Baltic Shipping Co.</i>	262
<i>Canadian Broadcasting Corporation et al. v. Quebec Police Commission</i> , [1979] 2 S.C.R. 618. Applied/décision appliquée, <i>Canada (Attorney General) v. Nkrumah</i> ...	557
<i>Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for Quebec (Margarine Reference)</i> , [1951] A.C. 179 (P.C.). Considered/décision examinée, <i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)</i>	590
<i>Canadian Indemnity Co. et al. v. A.G. of British Columbia</i> , [1977] 2 S.C.R. 504. Considered/décision examinée, <i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)</i>	590
<i>Canadian Newspapers Co. Ltd. v. Attorney-General of Canada and two other actions</i> (1986), 55 O.R. (2d) 737 (H.C.). Considered/décision examinée, <i>Canada (Director of Investigation and Research) v. Irving Equipment</i>	27
<i>Canadian Tobacco Manufacturers' Council v. National Farm Products Marketing Council</i> , [1986] 2 F.C. 247; (1986), 65 N.R. 392; 26 D.L.R. (4th) 677 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Pacific Fishermen's Defence Alliance v. Canada</i>	498
<i>Carl Zeiss-Stiftung v. Rayner and Keeler, Ltd. (No. 2)</i> , [1966] 2 All E.R. 536 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Rans Construction (1966) Ltd. v. Canada</i>	526

	PAGE
<i>Carltona Ltd. v. Works Comrs.</i> , [1943] 2 All E.R. 560 (C.A.). Applied/décision appliquée, C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)	590
<i>Cheapside (The)</i> , [1904] P. 339 (C.A.). Referred to/décision citée, Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. v. Didymi (The)	3
<i>Chisholm (Ronald A.) Ltd. v. Canada (Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise) et al.</i> (1986), 1 F.T.R. 1. Applied/décision appliquée, Hyundai Motor Co. v. Canada (Attorney General)	333
<i>Cimon Ltd. et al v. Bench Made Furniture Corpn. et al.</i> , [1965] 1 Ex.C.R. 811; (1964), 48 C.P.R. 31; 30 Fox Pat. C. 77. Considered/décision examinée, Dennison Manufacturing Co. v. M.N.R.	492
<i>Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons (1881-82)</i> , 7 A.C. 96 (P.C.). Considered/décision examinée, C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)	590
<i>Citizenship Act (In re) and in re Papadogiorgakis</i> , [1978] 2 F.C. 208 (T.D.). Applied/décision appliquée, Canada (Secretary of State) v. Nakhjavani	84
<i>City of Dartmouth v. S. S. Kresge Co. Ltd.</i> (1966), 58 D.L.R. (2d) 229 (N.S.S.C.). Referred to/décision citée, C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)	590
<i>Cliffe v. Hull & Netherlands Steam Ship Co.</i> (1921), 6 Ll. L. Rep. 136 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, Watt & Scott Inc. v. Chantry Shipping S.A.	537
<i>Coba Indust. Ltd. v. Millie's Hldg. (Can.) Ltd.</i> (1985), 65 B.C.L.R. 31 (C.A.). Referred to/décision citée, Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. v. Didymi (The)	3
<i>Collins and The Queen (Re)</i> (1983), 7 C.C.C. (3d) 373 (Que. C.A.). Referred to/décision citée, Tadich v. Canada	345
<i>Combines Investigation Act Reference re Validity of The</i> , [1929] S.C.R. 409; [1929] 2 D.L.R. 802. Referred to/décision citée, C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)	590
<i>Comité d'administration du régime de rentes c. La Régie des rentes</i> , 500-05-024078-782, November 6, 1979, Que. S.C., unreported. Referred to/décision citée, C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)	590
<i>Compo Company Ltd. v. Blue Crest Music Inc. et al.</i> , [1980] 1 S.C.R. 357. Considered/décision examinée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.	673
<i>Composers, Authors & Publishers Assoc. of Canada Ltd. v. Sandholm Holdings Ltd. et al.</i> , [1955] Ex.C.R. 244. Distinguished/distinction faite avec, Aktiebolaget Hassle v. Apotex Inc.	360
<i>Computer Edge Pty Ltd v Apple Computer Inc</i> (1986), 65 ALR 33 (H.C.). Distinguished/distinction faite avec, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.	673
<i>Copeland Chatterson Co. v. Business Systems Limited</i> (1907), 14 O.L.R. 337 (C.A.). Considered/décision examinée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.	191
<i>Cormorant Bulk-Carriers Inc. v. Canficorp (Overseas Projects) Ltd.</i> (1984), 54 N.R. 66 (C.A.). Applied/décision appliquée, Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. v. Didymi (The)	3
<i>Corporation municipale du village de Rimouski Est c. Corporation municipale de la cité de Rimouski et P.G. du Québec</i> , [1976] C.S. 485. Referred to/décision citée, C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)	590

	PAGE
<i>Coseka Resources Ltd. (Re) and Saratoga Processing Co. Ltd. et al.</i> (1981), 126 D.L.R. (3d) 705 (Alta C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Bell Canada v. Canada</i> (Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission).....	296
<i>Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service</i> , [1985] A.C. 374 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Pacific Fishermen's Defence Alliance v. Canada</i>	498
<i>Cuisenaire v. South West Imports Limited</i> , [1969] S.C.R. 208. Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i>	673
<i>Cutlers Guild Limited v. Minister of National Revenue</i> (1981), 81 DTC 5093 (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, <i>London Life Insurance Co. v. Canada</i> ...	46
<i>DMR & Associates v. Minister of Supply and Services</i> (1984), 11 C.P.R. (3d) 87 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Piller Sausages & Delicatessens Ltd. v. Canada</i> (Minister of Agriculture).....	446
<i>Daigle (Re)</i> (1980), 30 N.B.R. (2d) 209 (Q.B.). Applied/décision appliquée, <i>Piller Sausages & Delicatessens Ltd. v. Canada</i> (Minister of Agriculture).....	446
<i>Daley v. M.N.R.</i> , [1950] C.T.C. 254 (Ex. Ct.) Considered/décision examinée, <i>Canada v. Nomad Sand & Gravel Ltd.</i>	95
<i>Danch v. Nadon</i> , [1978] 2 F.C. 484 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Weatherall v. Canada</i> (Attorney General).....	369
<i>Davie Shipbuilding Limited v. The Queen</i> , [1984] 1 F.C. 461 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Kruger Inc. v. Baltic Shipping Co.</i>	262
<i>Demeter v. British Pacific Life Insurance Co. and two other actions</i> (1984), 13 D.L.R. (4th) 318 (Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Rans Construction</i> (1966) Ltd. v. Canada.....	526
<i>Descoteaux et al. v. Mierzwinski</i> , [1982] 1 S.C.R. 860. Applied/décision appliquée, <i>Atwal v. Canada</i>	107
<i>Dickie v. Woodworth</i> (1883), 8 S.C.R. 192. Applied/décision appliquée, <i>Atwal v. Canada</i>	154
<i>Dimitrios N. Rallias (Part Cargo ex)</i> (1922), 13 Ll. L. Rep. 363 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Kruger Inc. v. Baltic Shipping Co.</i>	262
<i>Domangue v. Eastern Air Lines, Inc.</i> , 18 Avi 17,533 (5th Cir. 1984). Referred to/décision citée, <i>Swiss Bank Corp. v. Air Canada</i>	71
<i>Donnelly (Re) and Acheson and the Queen</i> (1976), 29 C.C.C. (2d) 58 (Alta. S.C.). Applied/décision appliquée, <i>Atwal v. Canada</i>	107
<i>Dubois v. The Queen</i> , [1985] 2 S.C.R. 350. Applied/décision appliquée, <i>Weatherall v. Canada</i> (Attorney General).....	369
<i>Eccles v. Van Duin</i> (1978), 84 D.L.R. (3d) 406 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, <i>Young v. Hubbert</i>	354
<i>Edmonton, City of, et al. v. Northwestern Utilities Limited</i> , [1961] S.C.R. 392. Referred to/décision citée, <i>Bell Canada v. Canada</i> (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission).....	296
<i>Eurobulk Ltd. v. Wood Preservation Industries</i> , [1980] 2 F.C. 245 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. v. Didymi (The)</i>	3
<i>Eurocan Pulp & Paper Co. Ltd. (Re) and British Columbia Energy Commission et al.</i> (1978), 87 D.L.R. (3d) 727 (B.C.C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Bell Canada v. Canada</i> (Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission).....	296
<i>Ex parte Stephens</i> (1805), 11 Ves. Jun. 24; 32 E.R. 996 (Ch.). Considered/décision examinée, <i>Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. v. Didymi (The)</i>	3

	PAGE
<i>Excelsior Life Insurance Company (The) v. The Queen</i> (1985), 85 DTC 5164 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>London Life Insurance Co. v. Canada</i>	46
<i>Exported Natural Gas Tax (Re)</i> , [1982] 1 S.C.R. 1004. Referred to/décision citée, <i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)</i>	590
<i>Federal Commerce and Navigation Co. Ltd. v. Eisenerz</i> , [1974] S.C.R. 1225; [1975] 1 Lloyd's Rep. 105 (<i>sub nom. The "Oak Hill"</i>). Applied/décision appliquée, <i>Kruger Inc. v. Baltic Shipping Co.</i>	262
<i>Fenerty v. The City of Halifax</i> (1920), 50 D.L.R. 435 (N.S.S.C.). Considered/décision examinée, <i>Waste Not Wanted Inc. v. Canada</i>	239
<i>Finlay v. Canada (Minister of Finance)</i> , [1986] 2 S.C.R. 607; (1986), 71 N.R. 338. Applied/décision appliquée, <i>Glaxo Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i>	422
<i>Firestone Tyre and Rubber Co. Ltd. (as agents for Firestone Tire and Rubber Co. of Akron in the United States of America) v. Lewellin (Inspector of Taxes)</i> , [1957] 1 All E.R. 561 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>London Life Insurance Co. v. Canada</i>	46
<i>Fleming (Gombosh Estate) v. The Queen</i> , [1986] 1 S.C.R. 415; 51 C.R. (3d) 337, overruling <i>R. v. Aimonetti</i> , [1985] 2 F.C. 370 (C.A.). Followed/décision suivie, <i>Tadich v. Canada</i>	345
<i>Flores-Medina v. Immigration App. Bd.</i> (1986), 1 Imm. L.R. (2d) 293 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Canada (Attorney General) v. Nkrumah</i>	557
<i>Gainers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)</i> , order dated December 11, 1987, Federal Court, Trial Division, T-1131-85, not yet reported. Applied/décision appliquée, <i>Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)</i>	483
<i>General Foods Ltd. v. Struthers Scientific & International Corp.</i> (1971), 3 C.P.R. (2d) 97 (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, <i>Aktiebolaget Hassle v. Apotex Inc.</i> ...	360
<i>German v. Major</i> (1985), 39 Alta. L.R. (2d) 270 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Rans Construction (1966) Ltd. v. Canada</i>	526
<i>Gill v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1987] 2 F.C. 425 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Canada (Attorney General) v. Nkrumah</i>	557
<i>Gittens (In re)</i> , [1983] 1 F.C. 152 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Weatherall v. Canada (Attorney General)</i>	369
<i>Goguen v. Gibson</i> , [1983] 2 F.C. 463 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Atwal v. Canada</i>	107
<i>Gold v. R.</i> , [1986] 2 F.C. 129 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Atwal v. Canada</i>	107
<i>Goldman et al. v. Hoffman-LaRoche Limited</i> , judgment dated June 4, 1987 Ontario Court of Appeal, not yet reported. Distinguished/distinction faite avec, <i>Atwal v. Canada</i>	107
<i>Goodfellow (Charles) Lumber Sales Ltd. v. Verreault et al.</i> , [1971] S.C.R. 522; (1970), 17 D.L.R. (3d) 56. Applied/décision appliquée, <i>Kruger Inc. v. Baltic Shipping Co.</i> ...	262
<i>Gordon v. Gordon</i> , [1904] P. 163 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i>	191
<i>Government of Newfoundland v. Newfoundland Railway Company</i> (1888), 13 App. Cas. 199 (P.C.). Applied/décision appliquée, <i>Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. v. Didymi (The)</i>	3
<i>Grabowski v. The Queen</i> , [1985] 2 S.C.R. 434. Applied/décision appliquée, <i>Atwal v. Canada</i>	107

	PAGE
<i>Grain Growers Export Co. v. Canada Steamship Lines Limited</i> (1917-18), 43 O.L.R. 330 (App. Div.). Applied/décision appliquée, <i>Kruger Inc. v. Baltic Shipping Co.</i>	262
<i>Grainger & Son v. Gough</i> , [1896] A.C. 325 (H.L.). Distinguished/distinction faite avec, <i>London Life Insurance Co. v. Canada</i>	46
<i>Greenberg v. National Parole Board (respondent) and Kaplin (mis-en-cause)</i> (1983), 48 N.R. 310 (F.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Scott v. Canada (National Parole Board)</i>	473
<i>Grillas v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1972] S.C.R. 577. Applied/décision appliquée, <i>Canada (Attorney General) v. Nkrumah</i>	557
<i>Grummett v. Rushen</i> , 779 F.2d 491 (9th Cir. 1985). Applied/décision appliquée, <i>Weatherall v. Canada (Attorney General)</i>	369
<i>Guay v. Lafleur</i> , [1965] S.C.R. 12. Applied/décision appliquée, <i>Hyundai Motor Co. v. Canada (Attorney General)</i>	333
<i>Hadkinson v. Hadkinson</i> , [1952] P. 285 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i>	191
<i>Hanak v. Green</i> , [1958] 2 All E.R. 141 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. v. Didymi (The)</i>	3
<i>Harelkin v. University of Regina</i> , [1979] 2 S.C.R. 561; 96 D.L.R. (3d) 14. Referred to/décision citée, <i>Leaf v. Canada (Governor General in Council)</i>	575
<i>Headley v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)</i> , [1987] 2 F.C. 235 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Weatherall v. Canada (Attorney General)</i>	369
<i>Hegg v. Hegg and Plautz</i> (1973), 12 R.F.L. 385 (B.C.S.C.). Referred to/décision citée, <i>Young v. Hubbert</i>	354
<i>Herman et al. (Re) and Deputy Attorney-General of Canada</i> (1979), 26 O.R. (2d) 520 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Atwal v. Canada</i>	107
<i>Herman et al. v. Deputy Attorney General (Can.)</i> , [1979] 1 S.C.R. 729. Applied/décision appliquée, <i>Atwal v. Canada</i>	107
<i>Hudson v. Palmer</i> , 82 L. Ed. (2d) 393 (U.S.S.Ct. 1984). Referred to/décision citée, <i>Weatherall v. Canada (Attorney General)</i>	369
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145; 11 D.L.R. (4th) 641. Referred to/décision citée, <i>Canada (Director of Investigation and Research) v. Irving Equipment</i>	27
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145. Applied/décision appliquée, <i>Atwal v. Canada</i>	107
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145. Applied/décision appliquée, <i>Weatherall v. Canada (Attorney General)</i>	369
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145. Distinguished/distinction faite avec, <i>Stelco Inc. v. Canada (Attorney General)</i>	510
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145. Applied/décision appliquée, <i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)</i>	590
<i>Hunter v. Chief Constable of the West Midlands Police</i> , [1982] A.C. 529 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Rans Construction (1966) Ltd. v. Canada</i>	526
<i>Hutchinson v. Jauncey</i> , [1950] 1 K.B. 574 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Iscar Ltd. v. Karl Hertel GmbH</i>	569
<i>IBM Canada Ltd. v. Xerox of Canada Ltd.</i> , [1977] 1 F.C. 181 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. v. Didymi (The)</i>	3

	PAGE
<i>ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics et al.</i> , [1986] 1 S.C.R. 752. Applied/décision appliquée, <i>Watt & Scott Inc. v. Chantry Shipping S.A.</i>	537
<i>Imperial Oil Limited (Re) and The City of Kingston</i> , [1955] O.W.N. 767 (H.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)</i>	590
" <i>Insurance Act (In re), 1910</i> " (1913), 48 S.C.R. 260. Referred to/décision citée, <i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)</i>	590
<i>Intercontinental Packers Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture)</i> , order dated December 11, 1987, Federal Court, Trial Division, T-1291-85, not yet reported. Applied/décision appliquée, <i>Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)</i>	483
<i>International Business Machines Corporation of Canada Limited and Xerox Corporation</i> (1977), 16 N.R. 355 (F.C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Atwal v. Canada</i>	107
<i>Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)</i> , [1987] 1 S.C.R. 181. Applied/décision appliquée, <i>Hyundai Motor Co. v. Canada (Attorney General)</i>	333
<i>Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)</i> , [1987] 1 S.C.R. 181. Applied/décision appliquée, <i>Stelco Inc. v. Canada (Attorney General)</i>	510
<i>Isaacs v Robertson</i> , [1984] 3 All ER 140 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i>	191
<i>James v. Smith</i> , [1891] 1 Ch. 384. Referred to/décision citée, <i>Glisic v. Canada</i>	731
<i>James Richardson and Sons Limited v. Minister of National Revenue</i> , [1983] 1 F.C. 3 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)</i>	590
<i>Jasper Park Chamber of Commerce v. Governor General in Council</i> , [1983] 2 F.C. 98; (1982), 141 D.L.R. (3d) 54 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Leaf v. Canada (Governor General in Council)</i>	575
<i>Johannesson v. Municipality of West St. Paul</i> , [1952] 1 S.C.R. 292. Referred to/décision citée, <i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)</i>	590
<i>Kaps Transport Ltd. v. McGregor Telephone & Power Const. Co. Ltd.</i> (1970), 73 W.W.R. 549 (Alta. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. v. Didymi (The)</i>	3
<i>Kellogg Company v. Kellogg</i> , [1941] S.C.R. 242; (1941), 1 C.P.R. 30, rev'g [1942] Ex.C.R. 87. Distinguished/distinction faite avec, <i>Aktiebolaget Hassle v. Apotex Inc.</i>	360
<i>Keystone Transports Limited v. Dominion Steel & Coal Corporation, Limited</i> , [1942] S.C.R. 495; [1942] 4 D.L.R. 513; 55 C.R.T.C. 221. Referred to/décision citée, <i>Kruger Inc. v. Baltic Shipping Co.</i>	262
<i>Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.</i> , [1982] 1 F.C. 361; (1981), 37 N.R. 91 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Watt & Scott Inc. v. Chantry Shipping S.A.</i>	537
<i>Kramer v. Kramer</i> (1986), 4 R.F.L. (3d) 455 (B.C.S.C.). Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i>	191
<i>Kruse v. Johnson</i> , [1898] 2 Q.B. 91 (Div. Ct.). Referred to/décision citée, <i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)</i>	590
<i>Labatt (John) Ltd. v. The Cotton Club Bottling Co.</i> (1976), 25 C.P.R. (2d) 115 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Playboy Enterprises Inc. v. Germain</i>	163

	PAGE
<i>Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada</i> , [1980] 1 S.C.R. 914; revg. [1980] 1 F.C. 241 (C.A.); revg. (1978), 84 D.L.R. (3d) 61 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General).....	590
<i>Ladbroke (Football) Ltd. v. William Hill (Football) Ltd.</i> , [1964] 1 W.L.R. 273 (H.L.). Referred to/décision citée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.	673
<i>Lanza v. New York</i> , 370 U.S. 139 (N.Y.C.A. 1962). Referred to/décision citée, Weatherall v. Canada (Attorney General)	369
<i>Laroche v. Commissioner of R.C.M.P.</i> (1981), 39 N.R. 407 (F.C.A.). Distinguished/distinction faite avec, Weatherall v. Canada (Attorney General).....	369
<i>Law v. Solicitor General of Canada</i> , [1985] 1 F.C. 62 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, Canada (Attorney General) v. Vincer.....	714
<i>Law Society of Upper Canada v. Skapinker</i> , [1984] 1 S.C.R. 357. Applied/décision appliquée, Weatherall v. Canada (Attorney General)	369
<i>Leesona Corp. v. Sinyor Spinners of Canada Ltd. (No. 2)</i> (1975), 19 C.P.R. (2d) 46 (F.C.T.D.). Distinguished/distinction faite avec, Aktiebolaget Hassle v. Apotex Inc.	360
" <i>Leon</i> " (<i>The</i>), [1985] 2 Lloyd's Rep. 470 (Q.B. (Com. Ct.)). Referred to/décision citée, Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. v. Didymi (<i>The</i>).....	3
<i>Lex Tex Canada Ltd. v. Duratex Inc.</i> , [1979] 2 F.C. 722 (T.D.). Considered/décision examinée, Canada (Director of Investigation and Research) v. Irving Equipment.....	27
<i>MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.</i> , [1977] 2 S.C.R. 134. Referred to/décision citée, C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)	590
<i>Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce</i> , [1984] 1 F.C. 939 (T.D.). Referred to/décision citée, Piller Sausages & Delicatessens Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture).....	446
<i>Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce</i> , [1984] 1 F.C. 939; 10 D.L.R. (4th) 417 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture).....	483
<i>Malby et al. (Re) and The Attorney-General of Saskatchewan</i> (1982), 143 D.L.R. (3d) 649 (Sask. Q.B.), affirmed (1984), 13 C.C.C. (3d) 308 (Sask. C.A.). Considered/décision examinée, Weatherall v. Canada (Attorney General).....	369
<i>Martell v. Consett Iron Co. Ltd.</i> , [1955] Ch. 363; aff'd [1955] Ch. 389. Distinguished/distinction faite avec, Waste Not Wanted Inc. v. Canada	239
<i>Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board</i> , [1978] 1 S.C.R. 118. Applied/décision appliquée, Weatherall v. Canada (Attorney General).....	369
<i>Martinoff v. Gossen</i> , [1978] 2 F.C. 537 (T.D.). Referred to/décision citée, Canada (Director of Investigation and Research) v. Irving Equipment	27
<i>Matchett v. London Life Insurance Co.</i> (1985), 14 C.C.L.I. 89 (Sask. C.A.). Applied/décision appliquée, London Life Insurance Co. v. Canada	46
<i>McCracken et al. v. Watson</i> , [1932] Ex.C.R. 83. Applied/décision appliquée, Aktiebolaget Hassle v. Apotex Inc.	360
<i>Meyer v. Dresser</i> (1864), 16 C.B.(N.S.) 646; 143 E.R. 1280 (Com. Pl.). Referred to/décision citée, Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. v. Didymi (<i>The</i>)	3
<i>Midland Bank Trust Co Ltd v Green (No 3)</i> , [1979] 2 All ER 193 (Ch.D.). Referred to/décision citée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.....	191
<i>Miller et al. v. The Queen</i> , [1977] 2 S.C.R. 680, per Laskin C.J. dissenting. Applied/décision appliquée, Weatherall v. Canada (Attorney General).....	369

	PAGE
<i>Mills v. The Queen</i> , [1986] 1 S.C.R. 863. Referred to/décision citée, Canada (Attorney General) v. Vincer	714
<i>Miluch v. Miluch</i> (1967), 64 D.L.R. (2d) 161 (Man. Q.B.). Referred to/décision citée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.	191
<i>Minister of Employment and Immigration v. Widmont</i> , [1984] 2 F.C. 274 (C.A.). Applied/décision appliquée, Atwal v. Canada	107
<i>Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski</i> , [1981] 2 S.C.R. 575. Distinguished/distinction faite avec, Waste Not Wanted Inc. v. Canada	239
<i>Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski</i> , [1981] 2 S.C.R. 575. Considered/décision examinée, Glaxo Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)	422
<i>Minister of Materials v. Wold Steamship Company, Ltd.</i> , [1952] 1 Lloyd's Rep. 485 (Q.B.). Applied/décision appliquée, Kruger Inc. v. Baltic Shipping Co.	262
<i>Minister of National Revenue v. Atlantic Engine Rebuilders Ltd.</i> , [1967] S.C.R. 477; [1967] C.T.C. 230. Distinguished/distinction faite avec, Canada v. Nomad Sand & Gravel Ltd.	95
<i>Miron Ltée c. R.</i> , [1979] C.A. 36. Referred to/décision citée, C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)	590
<i>Mitchell and the Queen (Re)</i> (1984), 150 D.L.R. (3d) 449 (Ont. H.C.). Applied/décision appliquée, Weatherall v. Canada (Attorney General)	369
<i>Moldowan v. The Queen</i> , [1978] 1 S.C.R. 480. Referred to/décision citée, London Life Insurance Co. v. Canada	46
<i>Mondel v. Steel</i> (1841), 8 M. & W. 858; 151 E.R. 1288 (Exch.). Considered/décision examinée, Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. v. Didymi (The)	3
<i>Monsanto Canada Inc. v. Minister of Agriculture</i> (1986), 8 C.P.R. (3d) 517 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, Dennison Manufacturing Co. v. M.N.R.	492
<i>Montreal Gazette Ltd. c. Ville de Montréal</i> , [1975] C.S. 686 (appeal dismissed, unreported, 500-09-00910-752, C.A.M., February 27, 1981). Referred to/décision citée, C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)	590
<i>Moore v. B.C. (Govt.)</i> (1986), 4 B.C.L.R. (2d) 247 (S.C.). Referred to/décision citée, Canada (Attorney General) v. Vincer	714
<i>Moreau, Alfred v. St. Vincent, Roland</i> , [1950] Ex.C.R. 198. Considered/décision examinée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.	673
<i>Morgan and Son, Ltd. v. Martin Johnson (S.) & Co., Ltd.</i> , [1948] 2 All E.R. 196 (C.A.). Referred to/décision citée, Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. v. Didymi (The)	3
<i>Morgentaler v. The Queen</i> , [1976] 1 S.C.R. 616. Referred to/décision citée, C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)	590
<i>Munro v. National Capital Commission</i> , [1966] S.C.R. 663. Referred to/décision citée, C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)	590
<i>N.V. Bocimar, S.A. v. Century Insurance Co. of Canada</i> (1984), 53 N.R. 383 (F.C.A.). Applied/décision appliquée, Kruger Inc. v. Baltic Shipping Co.	262
<i>Nanfri (The)</i> , [1978] 3 All ER 1066 (C.A.). Applied/décision appliquée, Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. v. Didymi (The)	3
<i>Nash and The Queen (Re)</i> (1982), 70 C.C.C. (2d) 490 (Nfld. Prov. Ct.). Not followed/décision écartée, Canada (Attorney General) v. Vincer	714
<i>National Bank of Canada v. Granda</i> (1985), 60 N.R. 201 (F.C.A.). Considered/décision examinée, Canada (Attorney General) v. Nkrumah	557

	PAGE
<i>National Parks and Conservation Ass'n v. Kleppe</i> , 547 F.2d 673 (D.C. Cir. 1976). Considered/décision examinée, Piller Sausages & Delicatessens Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture)	446
<i>National Parks and Conservation Ass'n v. Morton</i> , 498 F.2d 765 (D.C. Cir. 1974). Considered/décision examinée, Piller Sausages & Delicatessens Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture)	446
<i>National Real Estate and Finance Co., Ltd. v. Hassan</i> , [1939] 2 K.B. 61 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, Iscar Ltd. v. Karl Hertel GmbH	569
<i>New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited</i> , [1985] 2 F.C. 13 (C.A.). Considered/décision examinée, Canada (Attorney General) v. Nkrumah	557
<i>Newfoundland (Treasury Board) v. Newfoundland Association of Public Employees</i> (1986), 59 Nfld. & P.E.I.R. 93 (Nfld. C.A.). Referred to/décision citée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.	191
<i>Norbury Sudbury Ltd. v. Noront Steel (1981) Ltd.</i> (1984), 47 O.R. (2d) 548 (H.C.). Referred to/décision citée, Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. v. Didymi (The) ...	3
<i>Nova Scotia Board of Censors v. McNeil</i> , [1976] 2 S.C.R. 265. Referred to/décision citée, Waste Not Wanted Inc. v. Canada	239
<i>Nova Scotia Board of Censors v. McNeil</i> , [1976] 2 S.C.R. 265. Considered/décision appliquée, Glaxo Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)	422
<i>Nova, An Alberta Corporation v. Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. et al.</i> , [1981] 2 S.C.R. 437. Distinguished/distinction faite avec, Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)	296
<i>O'Neill v. O'Neill</i> (1971), 19 D.L.R. (3d) 731 (N.S.S.C.). Referred to/décision citée, Young v. Hubbert	354
<i>O'Rourke v. Eastern Air Lines, Inc.</i> , 18 Avi 17,763 (2d Cir. 1984). Considered/décision examinée, Swiss Bank Corp. v. Air Canada	71
<i>Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke</i> , [1982] 1 S.C.R. 202. Applied/décision appliquée, Canadian Pacific Ltd. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)	209
<i>Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 441; (1985), 59 N.R. 1. Applied/décision appliquée, Pacific Fishermen's Defence Alliance v. Canada	498
<i>Paju v. The Minister of National Revenue</i> (1974), 74 DTC 1087 (T.R.B.). Followed/décision suivie, Canada v. Nomad Sand & Gravel Ltd.	95
<i>Palmer et al. v. Nova Scotia Forest Industries</i> (1983), 2 D.L.R. (4th) 397 (N.S.S.C.). Distinguished/distinction faite avec, Waste Not Wanted Inc. v. Canada	239
<i>Papp v. Papp</i> , [1976] 5 W.W.R. 673 (Sask. Q.B.). Referred to/décision citée, Young v. Hubbert	354
<i>Patchett & Sons Ltd. v. Pacific Great Eastern Railway Co.</i> , [1959] S.C.R. 271. Considered/décision examinée, Watt & Scott Inc. v. Chantry Shipping S.A.	537
<i>Pfizer Canada Inc. v. Attorney-General of Canada et al.</i> (1986), 8 C.P.R. (3d) 532 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, Glaxo Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)	422
<i>Pfizer Canada Inc. v. Minister of Health & Welfare et al.</i> (1986), 12 C.P.R. (3d) 438 (F.C.A.). Considered/décision examinée, Glaxo Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)	422

	PAGE
<i>Piller Sausages & Delicatessens Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture)</i> , [1988] 1 F.C. 446 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)</i>	483
<i>Pim and Minister of the Environment et al. (Re)</i> (1978), 23 O.R. (2d) 45 (H.C.J.). Considered/décision examinée, <i>Glaxo Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i>	422
<i>Price & Pierce International Inc. and Sohn v. Finland Steamship Co. Ltd., Ship Antares and Chase International (Holdings) Inc.</i> (1983), 46 N.R. 372 (F.C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Watt & Scott Inc. v. Chantry Shipping S.A.</i>	537
<i>Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada</i> , [1931] A.C. 310 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)</i>	590
<i>Public Citizen Health Research Group v. Food and Drug Admin.</i> , 704 F.2d 1280 (D.C. Cir. 1983). Considered/décision examinée, <i>Piller Sausages & Delicatessens Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture)</i>	446
<i>R v Secretary of State for the Home Dept, ex p Ruddock</i> , [1987] 2 All ER 518 (Q.B.D.). Applied/décision appliquée, <i>Pacific Fishermen's Defence Alliance v. Canada</i>	498
<i>R. (Re) and Senechal</i> (1980), 18 C.R. (3d) 93; 52 C.C.C. (2d) 313 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, <i>Tadich v. Canada</i>	345
<i>R. v. A. & A. Jewellers Limited</i> , [1978] 1 F.C. 479 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Canada (Director of Investigation and Research) v. Irving Equipment</i>	27
<i>R. v. Aimonetti</i> (1981), 8 Man. R. (2d) 271; [1981] 3 W.W.R. 42 (Man. C.A.). Considered/décision examinée, <i>Tadich v. Canada</i>	345
<i>R. v. Aziz</i> , [1981] 1 S.C.R. 188. Considered/décision examinée, <i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)</i>	590
<i>R. v. Beauregard</i> , [1986] 2 S.C.R. 56. Applied/décision appliquée, <i>Weatherall v. Canada (Attorney General)</i>	369
<i>R. v. Bichel</i> (1986), 4 B.C.L.R. (2d) 132 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)</i>	590
<i>R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 295. Referred to/décision citée, <i>Weatherall v. Canada (Attorney General)</i>	369
<i>R. v. Board of Commissioners of Public Utilities (N.B.) Ex parte Moncton Utility Gas Ltd.</i> (1966), 60 D.L.R. (2d) 703 (N.B.S.C.). Applied/décision appliquée, <i>Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)</i>	296
<i>R. v. Burnco Industries Ltd. et al.</i> (1984), 84 DTC 6348 (F.C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Canada v. Nomad Sand & Gravel Ltd.</i>	95
<i>R. v. Church of Scientology and Zaharia</i> (1987), 18 O.A.C. 321. Distinguished/distinction faite avec, <i>Atwal v. Canada</i>	107
<i>R. v. Collins</i> , [1987] 1 S.C.R. 265. Applied/décision appliquée, <i>Weatherall v. Canada (Attorney General)</i>	369
<i>R. v. Dunbar and Logan</i> (1982), 68 C.C.C. (2d) 13 (Ont. C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Atwal v. Canada</i>	107
<i>R. v. Edwards Books and Art Ltd.</i> , [1986] 2 S.C.R. 713. Applied/décision appliquée, <i>Weatherall v. Canada (Attorney General)</i>	369
<i>R. v. Finlay and Grellette</i> (1985), 23 C.C.C. (3d) 48 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Atwal v. Canada</i>	107

	PAGE
<i>R. v. Gill</i> (1980), 56 C.C.C. (2d) 169 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Atwal v. Canada</i>	107
<i>R. v. Harrison</i> , [1977] 1 S.C.R. 238. Applied/décision appliquée, <i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)</i>	590
<i>R. v. Hauser</i> , [1979] 1 S.C.R. 984. Considered/décision examinée, <i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)</i>	590
<i>R. v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp, Ex p. MacCaud</i> , [1969] 1 O.R. 373 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Weatherall v. Canada (Attorney General)</i>	369
<i>R. v. Jetco Manufacturing Ltd. and Alexander</i> (1987), 57 O.R. (2d) 776 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i>	191
<i>R. v. Kripps Pharmacy Ltd. and Kripps</i> (1980), 114 D.L.R. (3d) 457 (B.C.Co.Ct.). Considered/décision examinée, <i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)</i>	590
<i>R. v. Quesnel</i> (1985), 24 C.C.C. (3d) 78 (Ont. C.A.) (leave to appeal to Supreme Court of Canada refused, [1986] 1 S.C.R. xiii). Applied/décision appliquée, <i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)</i>	590
<i>R. v. Rao</i> (1984), 12 C.C.C. (3d) 97 (Ont. C.A.) (leave to appeal to Supreme Court of Canada refused, [1984] 2 S.C.R. ix). Applied/décision appliquée, <i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)</i>	590
<i>R. v. Rao</i> (1984), 40 C.R. (3d) 1 (Ont. C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Weatherall v. Canada (Attorney General)</i>	369
<i>R. v. Sandler</i> (1971), 21 D.L.R. (3d) 286 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, <i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)</i>	590
<i>R. v. Taylor et al.</i> , judgment dated December 30, 1983, Supreme Court of British Columbia, not reported. Not followed/décision écartée, <i>Atwal v. Canada</i>	107
<i>R. v. Therens</i> , [1985] 1 S.C.R. 613, <i>per</i> Le Dain J. dissenting. Applied/décision appliquée, <i>Weatherall v. Canada (Attorney General)</i>	369
<i>R. v. Transworld Shipping Ltd.</i> , [1976] 1 F.C. 159; (1977), 12 N.R. 129 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Glisic v. Canada</i>	731
<i>R. v. Volpe</i> (1981), 63 C.C.C. (2d) 506 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Atwal v. Canada</i>	107
<i>R. v. Welsh and Iannuzzi (No. 6)</i> (1977), 32 C.C.C. (2d) 363. Considered/décision examinée, <i>Atwal v. Canada</i>	107
<i>R. v. Wetmore et al.</i> , [1983] 2 S.C.R. 284. Applied/décision appliquée, <i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)</i>	590
<i>R. v. Yellowquill</i> , [1984] 12 W.C.B. 9 (Man. Q.B.). Referred to/décision citée, <i>Weatherall v. Canada (Attorney General)</i>	369
<i>R. L. Crain Inc. et al. v. Couture and Restrictive Trade Practices Commission et al.</i> (1983), 10 C.C.C. (3d) 119 (Sask. Q.B.). Considered/décision examinée, <i>Stelco Inc. v. Canada (Attorney General)</i>	510
<i>Rawson v. Samuel</i> (1841), Cr. & Ph. 161; 41 E.R. 451 (Ch.). Applied/décision appliquée, <i>Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. v. Didymi (The)</i>	3
<i>Realty Renovations Ltd. v. A.G. Alta.</i> , [1979] 1 W.W.R. 74 (Alta. S.C.). Applied/décision appliquée, <i>Atwal v. Canada</i>	107
<i>Regina v. Hicks</i> , [1977] 3 W.W.R. 644 (Man. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Tadich v. Canada</i>	345

	PAGE
<i>Regina v. Noble</i> (1984), 48 O.R. (2d) 643 (C.A.). Applied/décision appliquée, Weatherall v. Canada (Attorney General)	369
<i>Registrar of Trade Marks v. Harris Knitting Mills Ltd.</i> (1985), 4 C.P.R. (3d) 488 (F.C.A.). Applied/décision appliquée, Playboy Enterprises Inc. v. Germain	163
<i>Remis v. Fontaine</i> , [1951] 2 D.L.R. 461 (Man. C.A.). Referred to/décision citée, C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)	590
<i>Remon v. City of London Real Property Co.</i> , [1921] 1 K.B. 49 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, Iscar Ltd. v. Karl Hertel GmbH	569
<i>Resolution to amend the Constitution (Re)</i> , [1981] 1 S.C.R. 753. Referred to/décision citée, Weatherall v. Canada (Attorney General)	369
<i>Riverstone Meat Company, Pty., Ltd. v. Lancashire Shipping Company, Ltd.</i> , [1961] 1 Lloyd's Rep. 57 (H.L.). Applied/décision appliquée, Kruger Inc. v. Baltic Shipping Co.	262
<i>Robert Simpson Montreal Ltd. (The) v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher</i> , [1973] F.C. 1356 (C.A.). Referred to/décision citée, Watt & Scott Inc. v. Chantry Shipping S.A.	537
<i>Robinson's Settlement (In re), Gant v. Hobbs</i> , [1912] 1 Ch. 717 (C.A.). Applied/décision appliquée, Glisic v. Canada	731
<i>Rockwell Developments Ltd. v. Newtonbrook Plaza Ltd.</i> , [1972] 3 O.R. 199 (C.A.). Referred to/décision citée, Waste Not Wanted Inc. v. Canada	239
<i>Rosenberg et al. v. Grand River Conservation Authority et al.</i> (1976), 12 O.R. (2d) 496 (C.A.). Referred to/décision citée, Waste Not Wanted Inc. v. Canada	239
<i>Rosenberg et al. v. Grand River Conservation Authority et al.</i> (1976), 12 O.R. (2d) 496 (C.A.). Considered/décision examinée, Glaxo Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)	422
<i>Rothmans of Pall Mall Canada Limited v. Minister of National Revenue (No. 1)</i> , [1976] 2 F.C. 500 (C.A.). Applied/décision appliquée, Glaxo Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)	422
<i>Rustenburg Platinum Mines Ltd., Johnson Matthey (Pty.) Ltd. and Matthey Bishop Inc. v. South African Airways and Pan American World Airways Inc.</i> , [1979] 1 Lloyd's Rep. 19 (C.A.); Considered/décision examinée, Swiss Bank Corp. v. Air Canada	71
<i>Sawridge Indian Band v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)</i> (1987), 10 F.T.R. 48 (T.D.). Applied/décision appliquée, Piller Sausages & Delicatessens Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture)	446
<i>Schneider v. The Queen in Right of British Columbia</i> , [1982] 2 S.C.R. 112. Considered/décision examinée, C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)	590
<i>Shewchuk v. Ricard</i> , [1986] 4 W.W.R. 289 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, Weatherall v. Canada (Attorney General)	369
<i>Ship (The) "Trade Wind" v. David McNair & Co. Ltd.</i> , [1956] Ex.C.R. 228. Referred to/décision citée, Kruger Inc. v. Baltic Shipping Co.	262
<i>Small v. American Federation of Musicians</i> (1903), 5 O.L.R. 456 (Div. Ct.). Considered/décision examinée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.	191
<i>Smidth & Co. v. Greenwood</i> , [1921] 3 K.B. 583 (C.A.). Applied/décision appliquée, London Life Insurance Co. v. Canada	46
<i>Smith v. Fairman</i> , 678 F.2d 52 (7th Cir. 1982). Referred to/décision citée, Weatherall v. Canada (Attorney General)	369

	PAGE
<i>Smith v. The Queen</i> , [1976] 1 F.C. 196; (1975), 27 C.C.C. (2d) 252 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Tadich v. Canada</i>	345
<i>Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)</i> , [1987] 2 F.C. 359 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Weatherall v. Canada (Attorney General)</i>	369
<i>Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Frank W. Horner Ltd.</i> (1983), 79 C.P.R. (2d) 1 (F.C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Hyundai Motor Co. v. Canada (Attorney General)</i>	333
<i>Société pour l'Avancement des droits en audiovisuel (SADA) Ltée v. Collège Édouard-Montpetit</i> , [1981] 2 F.C. 307 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Atwal v. Canada</i>	107
<i>Société Financière Mirelis v. Koninklyke Luchtvaart Maatscheppi N.V.</i> , 1968 (Hague District Court). Referred to/décision citée, <i>Swiss Bank Corp. v. Air Canada</i>	71
<i>Soenen v. Dir. of Edmonton Remand Centre</i> (1983), 35 C.R. (3d) 206; 3 D.L.R. (4th) 658 (Alta. Q.B.). Considered/décision examinée, <i>Weatherall v. Canada (Attorney General)</i>	369
<i>Solosky v. The Queen</i> , [1980] 1 S.C.R. 821. Applied/décision appliquée, <i>Weatherall v. Canada (Attorney General)</i>	369
<i>Solosky v. The Queen</i> , [1980] 1 S.C.R. 821. Referred to/décision citée, <i>Atwal v. Canada</i>	107
<i>Southam Inc. v. Dir. of Investigation & Research</i> , [1983] 3 W.W.R. 385 (Alta. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Canada (Director of Investigation and Research) v. Irving Equipment</i>	27
<i>Sparks v. Edward Ash, Ltd.</i> , [1943] K.B. 223 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)</i>	590
<i>Spens v Inland Revenue Comrs</i> , [1970] 3 All ER 295 (Ch.D.). Applied/décision appliquée, <i>Rans Construction (1966) Ltd. v. Canada</i>	526
<i>S/S Steamship Company Ltd. v. Eastern Caribbean Container Line S.A.</i> , [1986] 2 F.C. 27; (1986), 66 N.R. 74 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. v. Didymi (The)</i>	3
<i>Standard Sausage Co. v. Lee, Proctor v. Standard Sausage Co.</i> , [1933] 4 D.L.R. 501 (B.C.C.A.). Applied/décision appliquée, <i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)</i>	590
<i>Stanley et al. v. Royal Canadian Mounted Police</i> , decision dated February 9, 1987, Humon Rights Tribunal, not yet reported. Distinguished/distinction faite avec, <i>Weatherall v. Canada (Attorney General)</i>	369
<i>Swiss Bank Corporation and Others v. Brink's-Mat Ltd. and Others</i> , [1986] 2 Lloyd's Rep. 99 (Q.B.D.). Considered/décision examinée, <i>Swiss Bank Corp. v. Air Canada</i>	71
<i>Syntex Inc. v. Apotex Inc.</i> , [1984] 2 F.C. 1012; 1 C.P.R. (3d) 145 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Glaxo Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i>	422
<i>Taylor v. Brighton Borough Council</i> , [1947] K.B. 736 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)</i>	590
" <i>Teno</i> " (<i>The</i>), [1977] 2 Lloyd's Rep. 289 (Q.B. (Com. Ct.)). Referred to/décision citée, <i>Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. v. Didymi (The)</i>	3
<i>Thatcher v. Thatcher</i> (1981), 11 Sask. R. 248 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i>	191
<i>The King v. Bureau</i> , [1949] S.C.R. 367. Distinguished/distinction faite avec, <i>Glisic v. Canada</i>	731

	PAGE
<i>Théberge (J.R.) Ltée v. Syndicat National des Employés de l'Aluminum d'Arvida Inc. et al.</i> , [1966] S.C.R. 378. Referred to/décision citée, Canada (Attorney General) v. Vincer.....	714
<i>Theodore v. Duncan</i> , [1919] A.C. 696 (P.C.). Applied/décision appliquée, Rans Construction (1966) Ltd. v. Canada.....	526
<i>Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation and Research et al.</i> (1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.); affg. (1986), 54 O.R. (2d) 143 (H.C.). Applied/décision appliquée, Stelco Inc. v. Canada (Attorney General).....	510
<i>Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation and Research et al.</i> (1986), 26 D.L.R. (4th) 507 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, Canada (Director of Investigation and Research) v. Irving Equipment.....	27
<i>Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.</i> , [1983] 1 S.C.R. 106; 143 D.L.R. (3d) 577. Referred to/décision citée, Leaf v. Canada (Governor General in Council).....	575
<i>Thorson v. Attorney General of Canada et al.</i> , [1975] 1 S.C.R. 138. Referred to/décision citée, Waste Not Wanted Inc. v. Canada.....	239
<i>Thorson v. Attorney General of Canada et al.</i> , [1975] 1 S.C.R. 138. Considered/décision examinée, Glaxo Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare).....	422
<i>Thrustcode Ltd. v. W.W. Computing Ltd.</i> , [1983] F.S.R. 502 (Ch.D.). Considered/décision examinée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.....	673
<i>Transpacific Tours Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research, Combines Investigation Act</i> (1985), 8 C.P.R. (3d) 325 (B.C.S.C.). Referred to/décision citée, Stelco Inc. v. Canada (Attorney General).....	510
<i>Tremblay c. Séguin</i> , [1980] C.A. 15. Applied/décision appliquée, Canada (Attorney General) v. Nkrumah.....	557
<i>Trendtex Trading Corp'n. v. Credit Suisse</i> , [1982] A.C. 679 (H.L.). Distinguished/distinction faite avec, Waste Not Wanted Inc. v. Canada.....	239
<i>Turner v. Turner and Eaman</i> (1967), 58 W.W.R. 27 (B.C.S.C.). Referred to/décision citée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.....	191
<i>Union of India v. N.V. Reederij Amsterdam</i> , [1963] 2 Lloyd's Rep. 223 (H.L.), confirming [1962] 1 Lloyd's Rep. 539 (Q.B.D., Comm. Ct.). Applied/décision appliquée, Kruger Inc. v. Baltic Shipping Co.....	262
<i>Union Gas Co. of Canada Ltd. v. Brown</i> (1968), 67 D.L.R. (2d) 44 (Ont. H.C.). Applied/décision appliquée, Waste Not Wanted Inc. v. Canada.....	239
<i>United Chemicals Ltd. v. Prince Albert Pulp Co. Ltd.</i> (1981), 11 Sask. R. 320 (Q.B.). Referred to/décision citée, Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. v. Didymi (The) ...	3
<i>United States v. New York Central R. Co.</i> , 73 L. ed. 619 (1929 S.C.). Distinguished/distinction faite avec, Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission).....	296
<i>United States v. U. S. District Court</i> , 407 U.S. 297 (1972). Applied/décision appliquée, Atwal v. Canada.....	107
<i>University of London Press v. University Tutorial Press</i> , [1916] 2 Ch. 601. Considered/décision examinée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.....	673
<i>Vautour v. New Brunswick, Province of</i> (1982), 41 N.B.R. (2d) 304 (C.A.). Referred to/décision citée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.....	191

	PAGE
<i>Voyageur Inc. c. Commission des transports du Québec</i> , [1986] R.J.Q. 2577 (C.S.). Distinguished/distinction faite avec, <i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)</i>	590
<i>W. Angliss & Co. (Australia) Proprietary, Ld. v. Peninsular and Oriental Steam Navigation Co.</i> , [1927] K.B. 456. Applied/décision appliquée, <i>Kruger Inc. v. Baltic Shipping Co.</i>	262
<i>Wellford v. Hardin</i> , 444 F.2d 21 (4th Cir. 1971). Applied/décision appliquée, <i>Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)</i>	483
<i>Whitehead v. Ziegler</i> (1974), 50 D.L.R. (3d) 145 (Sask. Q.B.). Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i>	191
<i>Wilson v. The Queen</i> , [1983] 2 S.C.R. 594. Applied/décision appliquée, <i>Atwal v. Canada</i>	107
<i>Wilson v. The Queen</i> , [1983] 2 S.C.R. 594. Applied/décision appliquée, <i>Atwal v. Canada</i>	154
<i>Wilson, Sons & Co. v. "Xantho" (Owners of Cargo of)</i> (1887), 12 App. Cas. 503 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Kruger Inc. v. Baltic Shipping Co.</i>	262
<i>Wiswell et al. v. Metropolitan Corpn. of Greater Winnipeg</i> , [1965] S.C.R. 512. Distinguished/distinction faite avec, <i>Waste Not Wanted Inc. v. Canada</i>	239
<i>Wong v. Minister of Employment and Immigration</i> (1986), 64 N.R. 309 (F.C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Mahida v. Canada (Minister of Employment & Immigration)</i>	227
<i>Wyeth Ltd. v. Novopharm Ltd.</i> (1985), 7 C.P.R. (3d) 399 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Glaxo Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i>	422
<i>Young v. Adams</i> , [1898] A.C. 469 (P.C.). Considered/décision examinée, <i>Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)</i>	296
<i>Zurich Life Insurance Co. of Canada v. Davies</i> , [1981] 2 S.C.R. 670. Applied/décision appliquée, <i>London Life Insurance Co. v. Canada</i>	46
<i>Zwarich v. Canada (Attorney General)</i> , [1987] 3 F.C. 253 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Canada (Attorney General) v. Vincer</i>	714

**STATUTES
AND
REGULATIONS
JUDICIALLY
CONSIDERED**

**LOIS
ET
RÈGLEMENTS**

STATUTES

STATUTS

CANADA

CANADA

**Access to Information Act,
S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I**

**Loi sur l'accès à l'information,
S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I**

PAGE

s./art. 20(1)		483
s./art. 20(1) (not reported/non publiés) T-1025-85		D-39/F-47
T-1118-85		D-39/F-47
T-1131-85		D-39/F-47
T-1140-85		D-25/F-31
T-1253-85		D-39/F-47
T-1291-85		D-40/F-48
T-1456-85		D-39/F-47
T-1471-85		D-39/F-47
T-1491-85		D-40/F-48
T-1506-85		D-25/F-31
s./art. 20(1)(b)		446
s./art. 20(1)(c)		446
s./art. 20(1)(d)		446
s./art. 20(2)		483
s./art. 20(2) (not reported/non publiés) T-1118-85		D-39/F-47
T-1131-85		D-39/F-47
T-1140-85		D-25/F-31
T-1253-85		D-39/F-47
T-1291-85		D-40/F-48
T-1456-85		D-39/F-47
T-1506-85		D-25/F-31
s./art. 20(6)		446
s./art. 28(5)(b) (not reported/non publié) T-1658-86		D-1/F-1
s./art. 44		446, 483
s./art. 44 (not reported/non publiés) T-1025-85		D-39/F-47
T-1131-85		D-39/F-47
T-1140-85		D-25/F-31
T-1253-85		D-39/F-47
T-1291-85		D-40/F-48
T-1471-85		D-39/F-47
T-1491-85		D-40/F-48
T-1506-85		D-25/F-31
s./art. 44(1) (not reported/non publié) T-1658-86		D-1/F-1

	PAGE
Access to Information Act—Continued	
s./art. 45 (not reported/non publié) T-1658-86	D-1/F-1
s./art. 51 (not reported/non publié) T-1658-86	D-1/F-1
An Act to amend the Copyright Act and to amend other Acts in consequence thereof, Bill C-60	Loi sur l'accès à l'information—Suite
s./art. 11	569
s./art. 24	569
An Act to incorporate the Bell Telephone Company of Canada, S.C. 1880, c. 67	Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur et apportant des modifications connexes et corrélatives, Projet de loi C-60
s./art. 46	296
Atomic Energy Control Act, R.S.C. 1970, c. A-19	Acte à l'effet d'incorporer la Compagnie Canadienne de téléphone Bell, S.C. 1880, chap. 67
s./art. 10(1)(c)	296
Atomic Energy Control Act, R.S.C. 1970, c. A-19	Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, S.R.C. 1970, chap. A-19
s./art. 10(1)(c)	239
Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10	Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10
s./art. 5	510
s./art. 28	171
s./art. 30 (not reported/non publié) T-1615-86	D-13/F-19
s./art. 36.1	107
s./art. 36.2	107, 154
Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7	Loi sur les grains du Canada, S.C. 1970-71-72, chap. 7
s./art. 2(19) (not reported/non publié) T-1747-86	D-13/F-17
s./art. 36(1) (not reported/non publié) T-1747-86	D-13/F-17
s./art. 36(2) (not reported/non publié) T-1747-86	D-13/F-17
s./art. 38(2)(b) (not reported/non publié) T-1747-86	D-13/F-17
s./art. 68(1) (not reported/non publié) T-1747-86	D-13/F-17
s./art. 68(2)(a) (not reported/non publié) T-1747-86	D-13/F-17
s./art. 69 (not reported/non publié) T-1747-86	D-13/F-17
s./art. 85(1) (not reported/non publié) T-1747-86	D-13/F-17
s./art. 85(2) (not reported/non publié) T-1747-86	D-13-F-17
Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1	Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1
s./art. 119 (not reported/non publié) A-104-87	D-16/F-29
s./art. 122(1) (not reported/non publié) A-104-87	D-16/F-29
s./art. 137 (not reported/non publié) A-104-87	D-16/F-29
s./art. 148(b) (not reported/non publié) A-86-87	D-36/F-31
s./art. 159 (not reported/non publié) T-2766-86	D-17/F-26
s./art. 159(1) (not reported/non publié) T-2102-87	D-43/F-58
Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9	Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9
s./art. 5 (not reported/non publié) T-1631-87	D-16/F-20
s./art. 44 (not reported/non publié) T-1631-87	D-16/F-20
Canada-United States Tax Convention Act, 1984 S.C. 1984, c. 20	Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts, S.C. 1984, chap. 20
Sch./ann. I, Art. XVIII, para. /par. 1 (not reported/non publié) T-1218-86	D-30/F-39
Sch./ann. I, Art. XVIII, para. /par. 4 (not reported/non publié) T-1218-86	D-30/F-39

Canadian and British Insurance Companies Act, R.S.C. 1970, c. I-15 s./art. 2(1)	Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et Britanniques, S.R.C. 1970, chap. I-15	46
Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III	Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III	333
s./art. 1(a)		473
s./art. 1(b)		369
s./art. 2(e)		473
s./art. 2(e) (not reported/non publié) A-597-86		D-42/F-52
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) — — — (not reported/non publié) T-1311-87	Charte canadienne des droits et libertés qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)	D-27/-F-35
s./art. 1		369
s./art. 2(b)		27
s./art. 7	27, 239, 369, 473, 498, 510	510
s./art. 7 (not reported/non publiés) T-1858-84		D-45/F-56
T-995-85		D-1/F-9
T-487-87		D-8/F-11
A-717-86		D-11/F-3
s./art. 8	27, 107, 154, 369, 590	590
s./art. 10(b)		107
s./art. 11		510
s./art. 11 (not reported/non publié) A-717-86		D-11/F-3
s./art. 11(d)		27
s./art. 11(h) (not reported/non publié) T-487-87		D-8/F-11
s./art. 12		369
s./art. 13		510
s./art. 15		369, 714
s./art. 15 (not reported/non publié) A-589-86		D-23/F-17
s./art. 23		369
s./art. 24		714
s./art. 24 (not reported/non publiés) T-995-85		D-1/F-9
T-2706-85		D-10/F-13
T-791-87		D-46/F-57
s./art. 24(1)		369
s./art. 24(2)		369
s./art. 28		369
Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33	Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33	369, 714
— — — (not reported/non publié) A-748-86		D-6/F-2
s./art. 3(1)		209
s./art. 7(a)		209
s./art. 14(a)		209
s./art. 29 (not reported/non publié) T-2539-87		D-27/F-35
s./art. 31 (not reported/non publié) T-2539-87		D-27/F-35
s./art. 33 (not reported/non publié) A-5-87		D-27/F-35
s./art. 35(1) (not reported/non publié) T-2539-87		D-27/F-35
s./art. 35(2) (not reported/non publié) T-2539-87		D-27/F-35
s./art. 35(4) (not reported/non publié) T-2539-87		D-27/F-35
s./art. 36(1) (not reported/non publié) T-2539-87		D-27/F-35
s./art. 39		209
s./art. 48 (not reported/non publié) T-2539-87		D-27/F-35

Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act, S.C. 1974-75-76, c. 49	Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, S.C. 1974-75-76, chap. 49	296
Canadian Security Intelligence Service Act, S.C. 1984, c. 21	Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, S.C. 1984, chap. 21	
s./art. 2		107
s./art. 13		107
s./art. 18		107
s./art. 19		107
s./art. 21		107, 154
s./art. 27		107
s./art. 28		107
s./art. 41 (not reported/non publié) T-1261-87		D-40/F-49
Carriage by Air Act, R.S.C. 1970, c. C-14	Loi sur le transport aérien, S.R.C. 1970, chap. C-14	
Sch./ann. I, art. 18		71
Sch./ann. I, art. 22		71
Sch./ann. I, art. 23		71
Sch./ann. I, art. 25		71
Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15	Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, chap. C-15	
Sch./ann., art. III (not reported/non publié) T-5949-80		D-6/F-3
Sch./ann., art. III(1)		262
Sch./ann., art. III (2)		262
Sch./ann., art. IV (not reported/non publié) T-5949-80		D-6/F-3
Sch./ann., art. IV(1)		262
Sch./ann., art. IV(2)(a)		262
Sch./ann., art. IV(2)(c)		262
Sch./ann., art. IV(2)(d)		262
Sch./ann., art. IV(2)(p)		262
Sch./ann., art. IV(2)(q)		262
Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108	Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108	
s./art. 5 (not reported/non publiés) T-1261-87		D-40/F-49
	T-2045-87	D-25/F-33
s./art. 5(1)(b)		84
s./art. 5(1)(c) (not reported/non publiés) T-1560-87		D-40/F-49
	T-1722-87	D-40/F-49
s./art. 5(1)(d) (not reported/non publiés) T-1560-87		D-40/F-49
	T-1722-87	D-40/F-49
s./art. 5(3) (not reported/non publiés) T-1560-87		D-40/F-49
	T-1722-87	D-40/F-49
s./art. 5(4)		84
s./art. 5(4) (not reported/non publiés) T-1560-87		D-40/F-49
	T-1722-87	D-40/F-49
s./art. 17.1 (not reported/non publié) T-1261-87		D-40/F-49
s./art. 18 (not reported/non publié) T-1261-87		D-40/F-49
Civil Code of Lower Canada art. 1054(7) (not reported/non publié) A-621-85	Code Civil du Bas-Canada	D-41/F-50
Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23	Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23	
— — — (not reported/non publié) T-523-86		D-8/F-13
s./art. 8		510

	PAGE
Combines Investigation Act—Continued	
s./art. 10	369
s./art. 15	510
s./art. 17	510
s./art. 17 (not reported/non publié) A-728-87	D-13/F-18
s./art. 20	510
s./art. 20(2)	510
s./art. 27	510
s./art. 31(1)(c)	590
s./art. 34(1)(a)	510
Commercial Arbitration Act,	
S.C. 1986, c. 22	
Sch./ann., s./art. 8 (not reported/non publié) T-1875-87	D-35/F-45
Competition Act,	
R.S.C. 1970, c. C-23	
s./art. 13	27
s./art. 15	27
s./art. 16(4)	27
s./art. 31.1 (not reported/non publié) T-1493-86	D-17/F-18
Constitution Act, 1867,	
30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5]	
s./art. 91	714
s./art. 91(2)	369
s./art. 91(12)	590
s./art. 91(24)	498
s./art. 91(27)	498
s./art. 91(27)	590
s./art. 92(7)	590
s./art. 92(10)	537
s./art. 92(13)	590
s./art. 101	107, 537
s./art. 101 (not reported/non publié) T-707-87	D-41/F-50
s./art. 121	590
Constitution Act, 1867,	
30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5]	
Constitution Act, 1982,	
Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)	
s./art. 52	27
Copyright Act,	
R.S.C. 1970, c. C-30	
s./art. 2	492, 673
s./art. 3	673
s./art. 3 (not reported/non publié) T-1689-87	D-1/F-2
s./art. 3(1)(d) (not reported/non publié) A-441-85	D-26/F-35
s./art. 4	673
s./art. 4 (not reported/non publié) T-1689-87	D-1/F-2
s./art. 10	673
s./art. 12(4) (not reported/non publié) T-1615-86	D-13/F-19
s./art. 17(1) (not reported/non publié) A-441-85	D-26/F-35
s./art. 17(2) (not reported/non publié) T-2433-87	D-41/F-51
s./art. 17(2)(b)	673
s./art. 17(5) (not reported/non publié) T-1615-86	D-13/F-19
s./art. 20(3) (not reported/non publié) T-1615-86	D-13/F-19
s./art. 20(5) (not reported/non publié) A-441-85	D-26/F-35
s./art. 21	673
s./art. 27	492

	PAGE
Copyright Act—Continued	
Loi sur le droit d'auteur—Suite	
s./art. 46	492, 569
s./art. 48 (not reported/non publié) A-441-85	D-26/F-35
s./art. 48(1) (not reported/non publié) T-1615-86	D-13/F-19
s./art. 50(9) (not reported/non publié) T-1615-86	D-13/F-19
s./art. 50(10) (not reported/non publié) T-1615-86	D-13/F-19
Copyright Amendment Act, 1931 (The),	
Loi modificative du droit d'auteur, 1931,	
S.C. 1931, c. 8	S.C. 1931, chap. 8
s./art. 10B(8)	360
Criminal Code,	
Code criminel,	
R.S.C. 1970, c. C-34	S.R.C. 1970, chap. C-34
s./art. 251(4)	590
s./art. 294(b) (not reported/non publié) T-889-87	D-44/F-54
s./art. 383(1)(a)(i) (not reported/non publié) T-2494-85	D-30/F-38
s./art. 423(1)(d) (not reported/non publié) T-889-87	D-44/F-54
s./art. 443.1	590
s./art. 443.2	27
s./art. 611 (not reported/non publié) T-995-85	D-1/F-9
s./art. 617 (not reported/non publié) T-995-85	D-1/F-9
Crown Liability Act,	
Loi sur la responsabilité de la Couronne,	
R.S.C. 1970, c. C-38	S.R.C. 1970, chap. C-38
s./art. 2 (not reported/non publié) A-621-85	D-41/F-50
s./art. 3 (not reported/non publié) A-621-85	D-41/F-50
Currency and Exchange Act,	
Loi sur la monnaie et les changes,	
R.S.C. 1970, c. C-39	S.R.C. 1970, chap. C-39
s./art. 11	3
Customs Act,	
Loi sur les douanes,	
R.S.C. 1970, c. C-40	S.R.C. 1970, chap. C-40
s./art. 18	731
s./art. 48 (not reported/non publiés) A-503-86	D-14/F-19
A-278-87	D-25/F-40
s./art. 161(1)	731
s./art. 165	731
s./art. 166(1)	731
s./art. 180	731
s./art. 192(1)	731
s./art. 192(3)	731
S.C. 1986, c. 1	S.C. 1986, chap. 1
s./art. 68 (not reported/non publié) A-278-87	D-25/F-40
s./art. 169(2) (not reported/non publié) A-278-87	D-25/F-40
Customs Tariff,	
Tarif des douanes,	
R.S.C. 1970, c. C-41	S.R.C. 1970, chap. C-41
s./art. 14	492
Sch./ann. II, Tarif item/numéro tarifaire 41417-1 (not reported/non publié) A-208-85	D-41/F-50
Sch./liste A, Tarif item/numéro tarifaire 35200-1 (not reported/non publié) A-503-86	D-14/F-19
Sch./liste A, Tarif item/numéro tarifaire 35400-1 (not reported/non publié) A-503-86	D-14/F-19
Sch./liste A, Tarif item/numéro tarifaire 36215-1 (not reported/non publié) A-503-86	D-14/F-19
Sch./liste A, Tarif item/numéro tarifaire 39700-1 (not reported/non publié) A-503-86	D-14/F-19
Sch./liste A, Tarif item/numéro tarifaire 42700-1 (not reported/non publié) A-503-86	D-14/F-19
Sch./liste A, Tarif item/numéro tarifaire 43000-1 (not reported/non publié) A-503-86	D-14/F-19
Sch./liste A, Tarif item/numéro tarifaire 44603-1 (not reported/non publié) A-503-86	D-14/F-19
Sch./liste A, Tarif item/numéro tarifaire 93907 (not reported/non publié) A-503-86	D-14/F-19
Sch./liste A, Tarif item/numéro tarifaire 93907-1 (not reported/non publié) A-503-86	D-14/F-19
Sch./liste C	492

	PAGE
Divorce Act,	
R.S.C. 1970, c. D-8	
s./art. 2	354
s./art. 5	354
s./art. 11	354
s./art. 15	354
Loi sur le divorce,	
S.R.C. 1970, chap. D-8	
Divorce Act, 1985,	
S.C. 1986, c. 4	
s./art. 2	354
s./art. 20	354
s./art. 34	354
s./art. 35	354
Loi de 1985 sur le divorce,	
S.C. 1986, chap. 4	
Excise Tax Act,	
R.S.C. 1970, c. E-13	
s./art. 27(1) (not reported/non publié) A-336-86	D-26/F-34
s./art. 29(1) (not reported/non publié) A-336-86	D-26/F-34
Sch./ann. III, Part/Partie III, s./art. 3(a) (not reported/non publié) A-336-86	D-26/F-34
Loi sur la taxe d'accise,	
S.R.C. 1970, chap. E-13	
Expropriation Act,	
R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16	
s./art. 16 (not reported/non publié) T-1667-87	D-14/F-20
s./art. 27 (not reported/non publiés) T-3946-74	D-33/F-43
T-4298-82	D-33/F-43
s./art. 28 (not reported/non publiés) T-3946-74	D-33/F-43
T-4298-82	D-33/F-43
s./art. 29 (not reported/non publiés) T-3946-74	D-33/F-43
T-4298-82	D-33/F-43
s./art. 33 (not reported/non publiés) T-3946-74	D-33/F-43
T-4298-82	D-33/F-43
s./art. 36 (not reported/non publiés) T-3946-74	D-33/F-43
T-4298-82	D-33/F-43
Loi sur l'expropriation,	
S.R.C. 1970 (1 ^{er} Supp.), chap. 16	
Family Allowances Act, 1973,	
S.C. 1973-74, c. 44	
s./art. 7(1)	714
s./art. 15	714
Loi de 1973 sur les allocations familiales,	
S.C. 1973-74, chap. 44	
Federal Court Act,	
R.S.C. 1970 (2 nd Supp.), c. 10	
.....	422
s./art. 3	107, 354
s./art. 3 (not reported/non publiés) T-165-85	D-14/F-19
T-995-85	D-1/F-9
s./art. 4	107
s./art. 5(1)	107
s./art. 5(1)(c)	154
s./art. 11(3)	27
s./art. 14(2) (not reported/non publié) T-2014-87	D-21/F-20
s./art. 17(1) (not reported/non publiés) T-165-85	D-14/F-19
T-707-87	D-41/F-50
s./art. 17(2) (not reported/non publié) T-165-85	D-14/F-19
s./art. 17(3)(a) (not reported/non publié) T-165-85	D-14/F-19
s./art. 17(3)(b) (not reported/non publié) T-165-85	D-14/F-19
s./art. 17(4)(b) (not reported/non publié) T-707-87	D-41/F-50
s./art. 18	227
s./art. 18 (not reported/non publiés) T-995-85	D-1/F-9
T-2860-86	D-2/F-4
T-685-87	D-28/F-36
T-822-87	D-6/F-1

Federal Court Act—Continued	Loi sur la Cour fédérale—Suite	PAGE
	T-889-87	D-44/F-54
	T-1017-87	D-3/F-5
	T-1209-87	D-45/F-57
	T-1438-87	D-45/F-57
s./art. 20		360
s./art. 22(1)		537
s./art. 22(2)(f)		537
s./art. 22(2)(f)		3
s./art. 26(1)		107, 154
s./art. 27 (not reported/non publié) T-1431-85		D-11/F-12
s./art. 27(1)		107
s./art. 27(2) (not reported/non publié) T-2350-86		D-46/F-58
s./art. 28		107, 209, 557, 714
s./art. 28 (not reported/non publiés) T-685-87		D-28/F-36
	T-1188-87	D-15/F-21
	T-1748-87	D-31/F-34
	T-1784-87	D-27/F-36
	T-1785-87	D-27/F-36
	T-1789-87	D-27/F-36
	T-1836-87	D-27/F-36
	T-2014-87	D-21/F-20
	T-2102-87	D-43/F-58
	T-2142-87	D-42/F-52
	A-483-86	D-30/F-34
	A-589-86	D-23/F-17
	A-650-86	D-35/F-35
	A-694-86	D-23/F-17
	A-717-86	D-11/F-3
	A-741-86	D-11/F-3
	A-748-86	D-6/F-2
	A-749-86	D-28/F-36
	A-5-87	D-27/F-35
	A-79-87	D-21/F-21
	A-86-87	D-36/F-31
	A-88-87	D-36/F-32
	A-104-87	D-16/F-29
	A-123-87	D-43/F-53
	A-138-87	D-6/F-22
	A-178-87	D-31/F-34
	A-246-87	D-32/F-41
	A-335-87	D-47/F-51
	A-345-87	D-42/F-52
	A-645-87	D-42/F-52
s./art. 28(1)(c) (not reported/non publié) A-531-87		D-37/F-32
s./art. 35		345
s./art. 40		345
s./art. 50(1)(b) (not reported/non publiés) T-2370-86		D-11/F-14
	T-1875-87	D-35/F-45
s./art. 51 (not reported/non publié) T-1042-87		D-3/F-6
s./art. 52		171
s./art. 52(b)(i)		673
s./art. 52(b)(iii)		107
Fisheries Act,	Loi sur les pêcheries,	
R.S.C. 1970, c. F-14	S.R.C. 1970, chap. F-14	
— — — (not reported/non publié) T-1937-87		D-46/F-58
Food and Drugs Act,	Loi des aliments et drogues,	
R.S.C. 1970, c. F-27	S.R.C. 1970, chap. F-27	
— — —		422

Food and Drugs Act—Continued	Loi des aliments et drogues—Suite	PAGE
s./art. 2		590
s./art. 3		590
s./art. 8		590
s./art. 9		590
s./art. 10		590
s./art. 11		590
s./art. 12		590
s./art. 13		590
s./art. 14		590
s./art. 15		590
s./art. 22		590
s./art. 25(1)(b)		590
s./art. 25(1)(e)		590
s./art. 25(1)(m)		590
s./art. 25(1)(o)(ii)		590
s./art. 26		590
s./art. 27		590
s./art. 28		590
s./art. 29		590
s./art. 32		590
Sch./ann. A		590
Sch./ann. B		590
Sch./ann. C		590
Sch./ann. D		590
Sch./ann. E		590
Sch./ann. F		590
Hazardous Products Act, R.S.C. 1970, c. H-3	Loi sur les produits dangereux, S.R.C. 1970, chap. H-3	
s./art. 3(1) (not reported/non publié) T-554-87		D-27/F-45
s./art. 4(1) (not reported/non publié) T-554-84		D-27/F-45
s./art. 8 (not reported/non publié) T-554-84		D-27/F-45
s./art. 10(1) (not reported/non publié) T-554-87		D-27/F-45
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52	Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52	
— — — (not reported/non publié) T-1311-87		227, 714
s./art. 2 (not reported/non publié) A-597-86		D-27/F-35
s./art. 4(2) (not reported/non publié) T-685-87		D-42/F-52
s./art. 19(1)(a)(i) (not reported/non publié) A-535-86		D-28/F-36
s./art. 19(2)(d)		D-2/F-4
s./art. 20 (not reported/non publiés) T-1017-87		557
s./art. 20(1)		D-3/F-5
s./art. 27 (not reported/non publiés) T-837-87		D-42/F-52
T-1784-87		557
T-1785-87		D-14/F-21
T-1789-87		D-27/F-36
T-1836-87		D-27/F-36
s./art. 27(1)(e) (not reported/non publié) T-2045-87		D-27/F-36
s./art. 27(2)(b) (not reported/non publié) A-645-87		D-25/F-33
s./art. 27(2)(e) (not reported/non publié) A-645-87		D-42/F-52
s./art. 27(4) (not reported/non publié) T-2045-87		D-42/F-52
s./art. 28 (not reported/non publié) T-1042-87		D-25/F-33
s./art. 30(1) (not reported/non publiés) T-1784-87		D-3/F-6
T-1785-87		D-27/F-36
T-1789-87		D-27/F-36
T-1836-87		D-27/F-36
s./art. 32 (not reported/non publié) A-545-87		D-27/F-36
		D-2/F-4

Immigration Act, 1976—Continued**Loi sur l'immigration de 1976—Suite**

PAGE

s./art. 32(6) (not reported/non publié) A-645-87	D-42/F-52
s./art. 37 (not reported/non publié) T-685-87	D-28/F-36
s./art. 45 (not reported/non publiés) T-1784-87	D-27/F-36
T-1785-87	D-27/F-36
T-1789-87	D-27/F-36
T-1836-87	D-27/F-36
s./art. 45(1)	557
s./art. 45(1) (not reported/non publiés) T-685-87	D-28/F-36
T-1017-87	D-3/F-5
T-2045-87	D-25/F-33
s./art. 45(5) (not reported/non publié) A-545-87	D-2/F-4
s./art. 46(2)(a) (not reported/non publié) A-545-87	D-2/F-4
s./art. 46(2)(b) (not reported/non publié) A-545-87	D-2/F-4
s./art. 47 (not reported/non publié) T-685-87	D-28/F-36
s./art. 50 (not reported/non publié) T-2142-87	D-42/F-52
s./art. 51(1)(c) (not reported/non publié) T-1748-87	D-31/F-34
s./art. 52 (not reported/non publié) T-1748-87	D-31/F-34
s./art. 57 (not reported/non publié) T-822-87	D-6/F-1
s./art. 59	557
s./art. 59(1) (not reported/non publié) T-822-87	D-6/F-1
s./art. 65(2)	557
s./art. 70(1)	557
s./art. 70(1) (not reported/non publié) T-2142-87	D-42/F-52
s./art. 72 (not reported/non publié) T-685-87	D-28/F-36
s./art. 72(1)(b)	557
s./art. 72(2)(b)	557
s./art. 73	557
s./art. 75(1)(c)	557
s./art. 79 (not reported/non publié) A-597-86	D-42/F-52
s./art. 84 (not reported/non publié) T-822-87	D-6/F-1
s./art. 104 (not reported/non publié) T-1426-87	D-27/F-35
s./art. 104(3)(a) (not reported/non publié) A-749-86	D-28/F-36
s./art. 104(8) (not reported/non publié) A-749-86	D-28/F-36
s./art. 115 (not reported/non publiés) T-685-87	D-28/F-36
T-1852-87	D-31/F-33
s./art. 115(2) (not reported/non publiés) T-2596-86	D-2/F-4
T-2596-86	D-2/F-5
T-837-87	D-14/F-21
T-1784-87	D-27/F-36
T-1785-87	D-27/F-36
T-1789-87	D-27/F-36
T-1836-87	D-27/F-36

Income Tax Act,

S.C. 1970-71-72, c. 63

Loi de l'impôt sur le revenu,

S.C. 1970-71-72, chap. 63

— — — (not reported/non publié) A-92-86	D-10/F-13
s./art. 3 (not reported/non publiés) T-698-82	D-15/F-23
T-699-82	D-15/F-23
T-1245-84	D-16/F-22
T-2087-84	D-15/F-23
T-2088-84	D-15/F-23
T-2089-84	D-15/F-23
T-2090-84	D-15/F-23
T-2091-84	D-15/F-23
T-1860-85	D-29/F-37
s./art. 3(a)	526
s./art. 5 (not reported/non publié) T-1860-85	D-29/F-37
s./art. 6(1) (not reported/non publié) T-1860-85	D-29/F-37
s./art. 6(1)(a) (not reported/non publié) T-2411-84	D-15/F-21

Income Tax Act—Continued

Loi de l'impôt sur le revenu—Suite

s./art. 9 (not reported/non publiés)	T-698-82	D-15/F-23
	T-699-82	D-15/F-23
	T-1245-84	D-16/F-22
	T-2087-84	D-15/F-23
	T-2088-84	D-15/F-23
	T-2089-84	D-15/F-23
	T-2090-84	D-15/F-23
	T-2091-84	D-15/F-23
s./art. 9(1)		95
s./art. 12(1)(a) (not reported/non publié)	T-1660-86	D-43/F-53
s./art. 14(5)(a) (not reported/non publié)	T-1607-84	D-3/F-6
s./art. 14(5)(b) (not reported/non publié)	T-1607-84	D-3/F-6
s./art. 15(1)(b)		526
s./art. 18(1) (not reported/non publié)	T-1607-84	D-3/F-6
s./art. 18(1)(a)		95, 526
s./art. 18(1)(a) (not reported/non publiés)	T-2494-85	D-30/F-38
	T-1270-86	D-16/F-22
	A-31-86	D-4/F-6
s./art. 18(1)(b)		95
s./art. 18(1)(b) (not reported/non publiés)	T-2494-85	D-30/F-38
	A-31-86	D-4/F-6
s./art. 18(1)(e)		95
s./art. 18(1)(h) (not reported/non publié)	T-1270-86	D-16/F-22
s./art. 18(1)(l) (not reported/non publié)	T-605-86	D-30/F-38
s./art. 18(4) (not reported/non publié)	T-506-82	D-29/F-39
s./art. 20(1)(a) (not reported/non publié)	T-1607-84	D-3/F-6
s./art. 20(1)(b) (not reported/non publié)	T-1607-84	D-3/F-6
s./art. 20(1)(m) (not reported/non publié)	T-1660-86	D-43/F-53
s./art. 29(1)(c)(i) (not reported/non publiés)	T-1319-85	D-29/F-37
	T-1270-86	D-16/F-22
	A-31-86	D-4/F-6
s./art. 31 (not reported/non publiés)	T-421-84	D-28/F-39
	T-712-84	D-28/F-39
	T-2197-85	D-4/F-7
s./art. 32 (not reported/non publié)	T-1660-86	D-43/F-53
s./art. 39 (not reported/non publié)	T-1245-84	D-16/F-22
s./art. 67 (not reported/non publié)	T-1270-86	D-16/F-22
s./art. 110(1)(a)(ii) (not reported/non publiés)	T-17-84	D-29/F-37
	T-18-84	D-29/F-37
	T-19-84	D-29/F-37
s./art. 125 (not reported/non publiés)	T-698-82	D-15/F-23
	T-699-82	D-15/F-23
	T-421-84	D-28/F-39
	T-712-84	D-28/F-39
	T-2087-84	D-15/F-23
	T-2088-84	D-15/F-23
	T-2089-84	D-15/F-23
	T-2090-84	D-15/F-23
	T-2091-84	D-15/F-23
s./art. 135(1) (not reported/non publié)	A-382-86	D-30/F-38
s./art. 135(2) (not reported/non publié)	A-382-86	D-30/F-38
s./art. 135(4) (not reported/non publié)	A-382-86	D-30/F-38
s./art. 138(9)		46
s./art. 152(2) (not reported/non publié)	A-1175-82	D-16/F-23
s./art. 152(4) (not reported/non publié)	A-1175-82	D-16/F-23
s./art. 167(5)(a) (not reported/non publié)	T-2674-86	D-43/F-53
s./art. 172(2) (not reported/non publié)	T-1245-84	D-16/F-22
s./art. 175(3) (not reported/non publié)	T-1245-84	D-16/F-22
s./art. 178(2) (not reported/non publiés)	T-17-84	D-29/F-37
	T-18-84	D-29/F-37
	T-19-84	D-29/F-37

	PAGE
Income Tax Act—Continued	
Loi de l'impôt sur le revenu—Suite	
s./art. 209(2)	46
s./art. 212(1)(n) (not reported/non publié) T-1218-86	D-30/F-39
s./art. 215(1) (not reported/non publié) T-1218-86	D-30/F-39
s./art. 230 (not reported/non publié) T-1270-86	D-16/F-22
s./art. 239(1)(d)	526
s./art. 241 (not reported/non publié) T-2350-86	D-46/F-58
s./art. 244(10) (not reported/non publié) A-1175-82	D-16/F-23
s./art. 247(2) (not reported/non publiés) T-421-84	D-28/F-39
T-712-84	D-28/F-39
s./art. 247(3) (not reported/non publiés) T-421-84	D-28/F-39
T-712-84	D-28/F-39
s./art. 248(1) (not reported/non publié) T-1245-84	D-16/F-22
s./art. 251 (not reported/non publiés) T-698-82	D-15/F-23
T-699-82	D-15/F-23
T-2087-84	D-15/F-23
T-2088-84	D-15/F-23
T-2089-84	D-15/F-23
T-2090-84	D-15/F-23
T-2091-84	D-15/F-23
s./art. 253	46
Indian Act,	
R.S.C. 1970, c. I-6	Loi sur les Indiens,
s./art. 24 (not reported/non publié) T-2144-87	D-17/F-25
s./art. 74(1)	575
s./art. 75	575
s./art. 76	575
s./art. 77	575
s./art. 79	575
s./art. 88 (not reported/non publié) T-707-87	D-41/F-50
Industrial Design Act,	
R.S.C. 1970, c. I-8	Loi sur les dessins industriels,
-----	492
	S.R.C. 1970, chap. I-8
Interest Act,	
R.S.C. 1970, c. I-18	Loi sur l'intérêt,
s./art. 4 (not reported/non publiés) T-3946-74	D-33/F-43
T-4298-82	D-33/F-43
Interpretation Act,	
R.S.C. 1970, c. I-23	Loi d'interprétation,
-----	333
s./art. 28	354
Meat Inspection Act,	
S.C. 1985, c. 17	Loi sur l'inspection des viandes,
-----	446
	S.C. 1985, chap. 17
Narcotic Control Act,	
R.S.C. 1970, c. N-1	Loi sur les stupéfiants,
s./art. 10	345
s./art. 12	590
National Transportation Act,	
R.S.C. 1970, c. N-17	Loi nationale sur les transports,
s./art. 45 (not reported/non publié) A-515-86	D-12/F-15
s./art. 45(2)	296
s./art. 46(1)	296

	PAGE
National Transportation Act—Continued	
s./art. 48	296
s./art. 57	296
s./art. 58	296
s./art. 63	296
s./art. 63 (not reported/non publié) A-515-86	D-12/F-15
s./art. 64	296
Loi nationale sur les transports—Suite	
Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2	
s./art. 2 (not reported/non publié) T-2014-87	D-21/F-20
s./art. 8(2)	714
s./art. 9 (not reported/non publié) T-2014-87	D-21/F-20
s./art. 13 (not reported/non publié) T-2014-87	D-21/F-20
s./art. 39(4) (not reported/non publié) T-2014-87	D-21/F-20
Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, chap. O-2	
Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2	
.....	473
s./art. 15.3(2) (not reported/non publié) T-1456-87	D-7/F-9
s./art. 15.3(3) (not reported/non publié) T-1456-87	D-7/F-9
s./art. 15.4 (not reported/non publié) T-1456-87	D-7/F-9
s./art. 15.4(4) (not reported/non publié) T-487-87	D-8/F-11
Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2	
Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4	
s./art. 2 (not reported/non publié) T-1848-82	D-19/F-27
s./art. 20 (not reported/non publié) T-1565-85	D-8/F-1
s./art. 36 (not reported/non publiés) T-1565-85	D-8/F-1
T-586-87	D-20/F-28
s./art. 41	360, 422
s./art. 41 (not reported/non publié) A-1178-84	D-31/F-33
s./art. 45	360
s./art. 57(2) (not reported/non publié) T-1848-82	D-19/F-27
s./art. 59(1) (not reported/non publié) T-1493-86	D-17/F-18
s./art. 72(1)	360
Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4	
Plant Quarantine Act, R.S.C. 1970, c. P-13	
s./art. 6(1)(a)	590
Loi sur la quarantaine des plantes, S.R.C. 1970, chap. P-13	
Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 122	
— — — (not reported/non publié) A-86-87	D-36/F-31
Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122	
Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32	
.....	369
s./art. 2 (not reported/non publié) T-2014-87	D-21/F-20
s./art. 5 (not reported/non publié) T-2014-87	D-21/F-20
s./art. 8 (not reported/non publié) T-2014-87	D-21/F-20
s./art. 10 (not reported/non publié) T-2014-87	D-21/F-20
s./art. 13 (not reported/non publié) T-2014-87	D-21/F-20
s./art. 17 (not reported/non publié) T-2014-87	D-21/F-20
s./art. 20 (not reported/non publié) T-2014-87	D-21/F-20
s./art. 21 (not reported/non publié) T-2014-87	D-21/F-20
s./art. 31(3) (not reported/non publié) T-2014-87	D-21/F-20
s./art. 35 (not reported/non publié) T-2014-87	D-21/F-20
s./art. 39 (not reported/non publié) T-2014-87	D-21/F-20
Loi sur l’emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32	

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, chap. P-35	
— — — (not reported/non publié) A-717-86		D-11/F-3
s./art. 51 (not reported/non publié) A-86-87		D-36/F-31
s./art. 95 (not reported/non publié) A-198-87		D-11/F-4
Radio Act,	Loi sur la radio,	
R.S.C. 1970, c. R-1	S.R.C. 1970, chap. R-1	
— — — (not reported/non publié) A-178-87		D-31/F-34
Railway Act,	Loi sur les chemins de fer,	
R.S.C. 1970, c. R-2	S.R.C. 1970, chap. R-2	
s./art. 262		537
s./art. 275(1) (not reported/non publié) A-515-86		D-12/F-15
s./art. 275(4) (not reported/non publié) A-515-86		D-12/F-15
s./art. 276(1) (not reported/non publié) A-515-86		D-12/F-15
s./art. 276(2) (not reported/non publié) A-515-86		D-12/F-15
s./art. 277(1) (not reported/non publié) A-515-86		D-12/F-15
s./art. 277(2) (not reported/non publié) A-515-86		D-12/F-15
s./art. 320(2)		296
s./art. 320(3)		296
s./art. 320(6)		296
s./art. 321(1)		296
s./art. 321(2)		296
s./art. 321(4)		296
s./art. 321(5)		296
Special Import Measures Act,	Loi sur les mesures spéciales d'importation,	
S.C. 1984, c. 25	S.C. 1984, chap. 25	
s./art. 2(9)		333
s./art. 8		333
s./art. 31(1)		333
s./art. 34		333
s./art. 37		333
s./art. 38(1)		333
s./art. 41		333
s./art. 42		333
s./art. 75		333
Trade Mark and Design Act,	Loi sur les marques de commerce et dessins de fabrique,	
R.S.C. 1927, c. 201	S.R.C. 1927, chap. 201	
— — — (not reported/non publié) A-906-85		D-35/F-40
Trade Marks Act,	Loi sur les marques de commerce,	
R.S.C. 1970, c.T-10	S.R.C. 1970, chap.T-10	
s./art. 2		163
s./art. 2 (not reported/non publiés) T-434-87		D-47/F-56
T-830-87		D-20/F-29
T-2329-87		D-47/F-54
A-906-85		D-35/F-40
s./art. 4 (not reported/non publié) T-2329-87		D-47/F-54
s./art. 4(1) (not reported/non publié) T-434-87		D-47/F-56
s./art. 4(2)		163
s./art. 6 (not reported/non publié) T-1635-85		D-12/F-10
s./art. 6(2) (not reported/non publiés) T-436-86		D-23/F-24
T-123-87		D-12/F-10
s./art. 6(5) (not reported/non publiés) T-436-86		D-23/F-24
T-123-87		D-12/F-10
s./art. 7(b) (not reported/non publié) T-1013-87		D-1/F-2
s./art. 7(c) (not reported/non publié) T-1013-87		D-1/F-2

Trade Marks Act—Continued

Loi sur les marques de commerce—Suite

PAGE

s./art. 7(e) (not reported/non publié) T-1013-87	D-1/F-2
s./art. 9 (not reported/non publiés) T-1913-87	D-22/F-24
T-2329-87	D-47/F-54
s./art. 9(1)(n)(iii) (not reported/non publié) T-567-86	D-47/F-55
s./art. 11 (not reported/non publiés) T-1913-87	D-22/F-24
T-2329-87	D-47/F-54
s./art. 12 (not reported/non publiés) T-650-86	D-48/F-55
T-651-86	D-48/F-55
s./art. 12(1)(b) (not reported/non publiés) T-123-87	D-12/F-10
A-628-84	D-48/F-55
A-1345-84	D-48/F-55
s./art. 12(1)(d) (not reported/non publié) T-436-86	D-23/F-24
s./art. 12(2) (not reported/non publiés) A-628-84	D-48/F-55
A-1345-84	D-48/F-55
s./art. 13 (not reported/non publié) T-1730-87	D-5/F-8
s./art. 18(1) (not reported/non publié) A-906-85	D-35/F-40
s./art. 29(b) (not reported/non publié) T-1635-85	D-12/F-10
s./art. 36(1)(b) (not reported/non publié) A-628-84	D-48/F-55
s./art. 37(1) (not reported/non publié) T-1710-87	D-36/F-40
s./art. 38(2) (not reported/non publié) T-1710-87	D-36/F-40
s./art. 44	163
s./art. 44 (not reported/non publiés) T-2329-86	D-21/F-25
T-434-87	D-47/F-56
T-1112-87	D-22/F-24
A-691-84	D-21/F-20
A-907-85	D-35/F-40
s./art. 44(1) (not reported/non publiés) A-692-84	D-21/F-23
A-693-84	D-21/F-23
s./art. 49 (not reported/non publiés) T-434-87	D-47/F-56
T-1730-87	D-5/F-8
s./art. 49(5)(a) (not reported/non publié) T-830-87	D-20/F-29
s./art. 56 (not reported/non publiés) T-650-86	D-48/F-55
T-651-86	D-48/F-55
T-2329-86	D-21/F-25
T-123-87	D-12/F-10
s./art. 56(5) (not reported/non publiés) T-567-86	D-47/F-55
T-2329-87	D-47/F-56
s./art. 57 (not reported/non publiés) A-906-85	D-35/F-40
A-907-85	D-35/F-40
s./art. 57(1) (not reported/non publié) T-2746-86	D-32/F-42
s./art. 57(2) (not reported/non publiés) T-650-86	D-48/F-55
T-651-86	D-48/F-55
s./art. 59(3) (not reported/non publié) T-1504-87	D-18/F-26

Unemployment Insurance Act, 1971,

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

Loi de 1971 sur l'assurance-chômage,

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

— — — (not reported/non publiés) A-589-86	D-23/F-17
A-88-87	D-36/F-32
s./art. 2(1)(u)(iii) (not reported/non publié) A-694-86	D-23/F-17
s./art. 3(1)(a) (not reported/non publié) A-531-87	D-37/F-32
s./art. 39 (not reported/non publié) A-694-86	D-23/F-17
s./art. 92(1)	714
s./art. 92(1.1)	714
s./art. 92(1.2)	714
s./art. 92(1.3)	714
s./art. 92(1.4)	714
s./art. 96	714

Unfair Competition Act, 1932 (The), S.C. 1932, c. 38 s./art. 61 (not reported/non publié) A-906-85	Loi sur la concurrence déloyale, 1932, S.C. 1932, chap. 38	D-35/F-40
---	--	-----------

BRITISH COLUMBIA**COLOMBIE-BRITANNIQUE**

British Columbia Fishery Regulations, SOR/54-659 s./art. 2(1)(<i>mc</i>) (not reported/non publié) T-459-86	Règlement de pêche de la Colombie-Britannique, DORS/54-659	D-26/F-41
s./art. 31F(1)(<i>d</i>) (not reported/non publié) T-459-86		D-26/F-41
s./art. 31H (not reported/non publié) T-459-86		D-26/F-41
s./art. 31H(<i>b</i>) (not reported/non publié) T-459-86		D-26/F-41
s./art. 31H(<i>d</i>) (not reported/non publié) T-459-86		D-26/F-41

Law and Equity Act, R.S.B.C. 1979, c. 224 s./art. 48(1) (not reported/non publié) A-979-87	Law and Equity Act, R.S.B.C. 1979, chap. 224	D-33/F-44
---	--	-----------

Railway Act, R.S.B.C. 1948, c. 285 s./art. 203(1)(<i>c</i>)	Railway Act, R.S.B.C. 1948, chap. 285	537
---	--	-----

NEW BRUNSWICK**NOUVEAU-BRUNSWICK**

Right to Information Act, S.N.B. 1978, c. R-10.3 s./art. 6	Loi sur le droit à l'information, S.N.-B. 1978, chap. R-10.3	446
---	--	-----

NEWFOUNDLAND**TERRE-NEUVE**

Constabulary Act, R.S.N. 1970, c. 58	Constabulary Act, R.S.N. 1970, chap. 58	714
---	---	-----

NOVA SCOTIA**NOUVELLE-ÉCOSSE**

Nova Scotia's Civil Procedure Rules, R. 28.04 (not reported/non publié) T-1075-86	Nova Scotia's Civil Procedure Rules,	D-9/F-14
---	---	----------

ONTARIO**ONTARIO**

Conveyancing and Law of Property Act, R.S.O. 1980, c. 90 s./art. 53 (not reported/non publié) T-1848-82	Conveyancing and Law of Property Act, R.S.O. 1980, chap. 90	D-19/F-27
--	---	-----------

Employment Standards Act, R.S.O. 1980, c. 137 s./art. 45	Employment Standards Act, R.S.O. 1980, chap. 137	590
---	--	-----

Expropriation Act, R.S.O. 1980, c. 148 s./art. 34 (not reported/non publiés) T-3946-74	Expropriation Act, R.S.O. 1980, chap. 148	D-33/F-43
T-4298-82		D-33/F-43

Expropriation Regulations, R.R.O. 1980, Reg. 317 s./art. 1 (not reported/non publiés) T-3946-74	Expropriation Regulations, R.R.O. 1980, Règl. 317	D-33/F-43
T-4298-82		D-33/F-43

Farm Products Marketing Act, R.S.O. 1980, c. 158	Farm Products Marketing Act, R.S.O. 1980, chap. 158	590
---	---	-----

	PAGE
Pits and Quarries Control Act, 1971, S.O. 1971, c. 96 s./art. 11(2)	95
Pits and Quarries Control Regulations, O. Reg. 545/71 s./art. 5	95
Solicitors Act, R.S.O. 1980, c. 478 s./art. 35 (not reported/non publiés) T-3946-74	D-33/F-43
T-4298-82	D-33/F-43
QUEBEC	
QUÉBEC	
Charter of the French Language, R.S.Q. 1977, c. C-11 - — — (not reported/non publié) T-1583-87	D-22/F-23
s./art. 58	163
s./art. 73	369
Code of Civil Procedure s./art. 265 (not reported/non publié) T-2642-84	D-45/F-56
Regulations respecting the language of commerce and business, R.S.Q. 1977, c. C-11, r. 9 s./art. 16(b)	163
Code de procédure civile L.R.Q. 1977, chap. C-11, règle 9	163
SASKATCHEWAN	
SASKATCHEWAN	
Limitation of Actions Act (The), R.S.S. 1978, c. L-15 — — — (not reported/non publié) T-586-84	D-20/F-28
AUSTRALIA	
AUSTRALIE	
Copyright Act, 1968 (Cth), No. 63 (Austl.) — — —	673
Copyright Act, 1968 (Cth), n° 63 (Austl.) — — —	673
UNITED KINGDOM	
ROYAUME-UNI	
Arbitration Act (U.K.), 1975, c. 3 s./art. 1	3
Arbitration Act (R.-U.), 1975, chap. 3	3
Civil Procedure Acts Repeal Act, 1879, 42 & 43 Vict., c. 59 — — —	3
Civil Procedure Acts Repeal Act, 1879, 42 & 43 Vict., chap. 59	3
Copyright Act, 1911, 1 & 2 Geo. V, c. 46 (U.K.) — — —	673
Copyright Act, 1911, 1 & 2 Geo. V, chap. 46 (R.-U.) — — —	673
Copyright Act, 1956, 4 & 5 Eliz. 2, c. 74 (U.K.) — — —	673
Copyright Act, 1956, 4 & 5 Eliz. 2, chap. 74 (R.-U.) — — —	673
s./art. 6(7) (not reported/non publié) A-441-85	D-26/F-35

Statute Law Revision and Civil Procedure Act, 1883, 46 & 47 Vict., c. 49	Statute Law Revision and Civil Procedure Act, 1883, 46 & 47 Vict., chap. 49	3
Statutes of Set-Off, 2 Geo. 2, c. 22 (1728)	Statutes of Set-Off, 2 Geo. 2, chap. 22 (1728)	3
Statutes of Set-Off, 2 Geo. 2, c. 24 (1734)	Statutes of Set-Off, 2 Geo. 2, chap. 24 (1734)	3
Supreme Court of Judicature Act, 1873, 36 & 37 Vict., c. 66	Supreme Court of Judicature Act, 1873, 36 & 37 Vict., chap. 66	3

UNITED STATES

ÉTATS-UNIS

Freedom of Information Act, 5 U.S.C. § 552 (1970)	Freedom of Information Act, 5 U.S.C. § 552 (1970)	446
U.S. Constitution, Amend, IV	U.S. Constitution, Amend, IV	369

ORDERS AND REGULATIONS

ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS

Citizenship Regulations, C.R.C., c. 400	Règlement sur la citoyenneté, C.R.C., chap. 400	
s./art. 3(6) (not reported/non publiés) T-1261-87		D-40/F-49
T-2045-87		D-25/F-33
s./art. 3(7) (not reported/non publiés) T-1261-87		D-40/F-49
T-2045-87		D-25/F-33
Family Allowances Regulations, C.R.C., c. 642	Règlement sur les allocations familiales, C.R.C., chap. 642	
s./art. 9(1)		714
s./art. 17		714
s./art. 19(1)		714
s./art. 23(2)		714
Food and Drugs Regulations, C.R.C., c. 870	Règlement sur les aliments et drogues, C.R.C., chap. 870	
s./art. C.01.014		590
s./art. C.01.014.1		590
s./art. C.01.014.2		590
s./art. C.01.014.3		590
s./art. C.01.014.4		590
s./art. C.08.001		590
s./art. C.08.002		590
s./art. C.08.003		590
s./art. C.08.004		590
s./art. C.08.005		590
s./art. C.08.006		590
s./art. C.08.007		590

	PAGE
Food and Drugs Regulations—Continued	
Règlement sur les aliments et drogues—Suite	
s./art. C.08.008	590
s./art. C.08.009	590
s./art. C.08.010	590
s./art. C.08.011	590
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172	
Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172	
s./art. 2(1)	227
s./art. 4(1)(b)(i)	227
s./art. 6(1)(a)	227
s./art. 6(1)(b)	227
s./art. 19(4)(k)(iii) (not reported/non publié) T-1479-87	D-28/F-36
s./art. 19(4)(k)(iv) (not reported/non publié) T-1479-87	D-28/F-36
s./art. 30 (not reported/non publié) A-138-87	D-6/F-2
s./art. 40 (not reported/non publié) A-246-87	D-32/F-41
Income Tax Regulations, SOR/54-682	
Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/54-682	
Sch./ann. B, Class/catégorie 2 (not reported/non publié) A-270-85	D-15/F-22
Sch./ann. B, Class/catégorie 8 (not reported/non publié) A-270-85	D-15/F-22
Sch./ann. B, Class/catégorie 10	95
Sch./ann. B, Class/catégorie 22	95
C.R.C., c. 945	C.R.C., chap. 945
Sch./ann. II, Class/catégorie 3(a) (not reported/non publié) T-1607-84	D-3/F-6
Indian Band Election Regulations,	
Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens, C.R.C., chap. 952	
C.R.C., c. 952	
s./art. 4(3)	575
s./art. 5(6)	575
s./art. 12	575
s./art. 13	575
s./art. 14	575
Official Languages Appointment Regulations,	
Règlement sur les nominations relatives aux langues officielles, C.R.C., chap. 1348	
C.R.C., c. 1348	
— — — (not reported/non publié) T-2014-87	D-21/F-20
Official Languages Exclusion Order,	
Décret approuvant la soustraction relative aux langues officielles, C.R.C., chap. 1349	
C.R.C., c. 1349	
— — — (not reported/non publié) T-2014-87	D-21/F-20
Old Age Security Regulations, C.R.C., c. 1246	
Règlement sur la sécurité de la vieillesse, C.R.C., chap. 1246	
s./art. 21(2.1) (not reported/non publiés) A-188-87	D-6/F-1
A-194-87	D-6/F-1
Parole Regulations, SOR/78-428	
Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428	
— — —	473
Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251	
Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251	
s./art. 38(7) (not reported/non publié) T-487-87	D-8/F-11
s./art. 38(8) (not reported/non publié) T-487-87	D-8/F-11
s./art. 38(9) (not reported/non publié) T-487-87	D-8/F-11
s./art. 39 (b) (not reported/non publié) T-487-87	D-8/F-11
s./art. 41(2)(c)	369
s./art. 41(3)	369

Public Service Official Languages Exclusion Approval Order, SOR/81-787 — — — (not reported/non publié) T-2014-87	Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique, DORS/81-787	D-21/F-20
Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701 — — — (not reported/non publiés) T-1042-87	Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701	D-3/F-6
..... T-1188-87		D-15/F-21
s./art. 2 (not reported/non publiés) T-2596-86		D-2/F-4
..... T-1426-87		D-27/F-35
..... T-1858-87		D-42/F-53
s./art. 2(b)(ii) (not reported/non publié) T-1107-87		D-15/F-21
s./art. 2(d)(i) (not reported/non publié) T-1017-87		D-3/F-5
s./art. 5 (not reported/non publiés) T-794-87		D-3/F-5
..... T-849-87		D-3/F-5
s./art. 5(1) (not reported/non publié) T-1218-87		D-3/F-6
s./art. 6(1) (not reported/non publiés) T-794-87		D-3/F-5
..... T-849-87		D-3/F-5
Television Broadcasting Regulations, C.R.C., c. 381 — — — (not reported/non publié) T-1717-87	Règlement sur la télédiffusion, C.R.C., chap. 381	D-25/F-46
Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576 s./art. 51(2) (not reported/non publié) A-694-86	Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576	D-23/F-17
s./art. 51(2.1) (not reported/non publié) A-694-86		D-23/F-17
s./art. 57 (not reported/non publié) A-589-86		D-23/F-17
s./art. 57(3)(h) (not reported/non publié) A-86-87		D-36/F-31
s./art. 57(3.1) (not reported/non publié) A-86-87		D-36/F-31
s./art. 58(2)(a) (not reported/non publié) A-86-87		D-36/F-31
s./art. 58(3) (not reported/non publié) A-88-87		D-36/F-32
s./art. 58(4) (not reported/non publié) A-88-87		D-36/F-32
s./art. 58(18) (not reported/non publié) A-88-87		D-36/F-32

RULES

RÈGLES

CRTC Telecommunications Rules of Procedure, SOR/79-554 — — —	Règles de procédure du CRTC en matière de télécommunications, DORS/79-554	296
Canadian Transport Commission General Rules, SOR/83-448 s./art. 7(1) (not reported/non publié) A-515-86	Règles générales concernant l'organisation de la Commission canadienne des transports, DORS/83-448	D-12/F-15
s./art. 85(1)(a) (not reported/non publié) A-515-86		D-12/F-15
s./art. 85(1)(d) (not reported/non publié) A-515-86		D-12/F-15
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663 R. 2 (not reported/non publié) T-1504-87	Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663	D-18/F-26
R. 2(1)		171
R. 2(1) (not reported/non publiés) T-1209-87		D-45/F-57
..... T-1438-87		D-45/F-57

Federal Court Rules—Continued

Règles de la Cour fédérale—Suite

PAGE

R. 5 (not reported/non publiés) T-2642-84	D-45/F-56
T-1075-86	D-9/F-14
R. 300(1)	171
R. 300(2) (not reported/non publié) T-1179-87	D-20/F-29
R. 300(3)	171
R. 302 (not reported/non publié) T-418-87	D-20/F-27
R. 307(1) (not reported/non publié) T-1901-87	D-34/F-45
R. 308	171
R. 311	171
R. 319	154
R. 319 (not reported/non publié) T-1658-86	D-1/F-1
R. 319(2) (not reported/non publiés) T-1003-76	D-34/F-44
T-418-87	D-20/F-12
A-456-85	D-9/F-12
R. 324 (not reported/non publiés) T-165-85	D-14/F-19
T-995-85	D-1/F-9
T-1960-85	D-9/F-12
T-2706-85	D-10/F-13
T-66-86	D-33/F-43
T-202-86	D-10/F-12
T-400-87	D-11/F-14
T-1169-87	D-10/F-13
T-1504-87	D-18/F-26
R. 330	107, 154
R. 330 (not reported/non publiés) T-2350-86	D-46/F-58
T-301-87	D-34/F-45
R. 331 (not reported/non publié) T-1169-87	D-10/F-13
R. 331A (not reported/non publiés) A-1208-84	D-34/F-45
A-1209-84	D-34/F-45
A-1210-84	D-34/F-45
R. 332 (not reported/non publié) T-1109-87	D-22/F-23
R. 332(1) (not reported/non publié) T-1658-86	D-1/F-1
R. 334 (not reported/non publié) T-995-85	D-1/F-9
R. 336(1)(d) (not reported/non publié) T-1504-87	D-18/F-26
R. 336(5) (not reported/non publiés) T-1003-76	D-34/F-44
T-1608-86	D-19/F-28
R. 337(2)(b) (not reported/non publié) T-165-85	D-14/F-19
R. 337(5) (not reported/non publiés) T-66-86	D-33/F-43
T-202-86	D-10/F-12
T-449-87	D-45/F-56
R. 337(6) (not reported/non publié) T-66-86	D-33/F-43
R. 337(7) (not reported/non publié) T-202-86	D-10/F-12
R. 337(8)	171
R. 341(a)	3
R. 341A	369
R. 344 (not reported/non publiés) T-3946-74	D-33/F-43
T-4298-82	D-33/F-43
A-456-85	D-9/F-12
R. 344(1) (not reported/non publiés) T-66-86	D-33/F-43
T-449-87	D-45/F-56
A-246-87	D-32/F-41
A-345-87	D-42/F-52
A-979-87	D-33/F-43
R. 334(4)(m)(i) (not reported/non publié) T-66-86	D-33/F-43
R. 346 (not reported/non publié) T-970-85	D-33/F-43
R. 346(1) (not reported/non publié) A-979-87	D-33/F-43
R. 346(1.1) (not reported/non publié) T-2480-83	D-9/F-11
F. 346(2) (not reported/non publiés) T-3946-74	D-33/F-43
T-4298-82	D-33/F-43
A-979-87	D-33/F-43

Federal Court Rules—Continued	Règles de la Cour fédérale—Suite	PAGE
R. 347 (not reported/non publié) A-979-87		D-33/F-43
R. 349(4) (not reported/non publiés) T-3946-74		D-33/F-43
T-4298-82		D-33/F-43
R. 355 (not reported/non publiés) T-523-86		D-8/F-13
T-2766-86		D-17/F-26
R. 355(1) (not reported/non publié) T-1033-87		D-9/F-13
R. 355(4)		171
R. 400 (not reported/non publié) A-188-87		D-6/F-1
R. 401 (not reported/non publié) T-2350-86		D-46/F-58
R. 401(b) (not reported/non publié) T-301-87		D-34/F-45
R. 401(c) (not reported/non publié) T-301-87		D-34/F-45
R. 406(3) (not reported/non publié) T-1858-84		D-45/F-56
R. 408(1) (not reported/non publié) T-586-87		D-20/F-28
R. 409(b)		731
R. 415 (not reported/non publiés) T-418-87		D-20/F-28
T-586-87		D-20/F-28
R. 415(3) (not reported/non publiés) T-2370-86		D-10/F-13
T-418-87		D-20/F-27
T-1098-87		D-34/F-44
R. 418		3
R. 419 (not reported/non publiés) T-1348-86		D-34/F-44
T-1479-86		D-19/F-27
T-2370-86		D-10/F-13
T-2370-86		D-11/F-14
T-418-87		D-20/F-27
T-685-87		D-28/F-36
R. 419(1) (not reported/non publié) T-1608-86		D-19/F-28
F-586-87		D-20/F-28
R. 419(1)(a)		360, 498
R. 419(1)(a) (not reported/non publiés) T-418-87		D-20/F-28
T-1169-87		D-10/F-13
T-2517-87		D-20/F-28
R. 419(1)(b) (not reported/non publié) T-418-87		D-20/F-28
R. 419(1)(c)		526
R. 419(1)(c) (not reported/non publiés) T-498-87		D-20/F-28
T-1169-87		D-10/F-13
T-2517-87		D-20/F-28
R. 419(1)(d) (not reported/non publié) T-418-87		D-20/F-28
R. 419(1)(f)		526
R. 419(1)(f) (not reported/non publié) (T-2517-87)		D-20/F-28
R. 419(2) (not reported/non publié) T-1169-87		D-10/F-13
R. 420(1) (not reported/non publié) T-586-87		D-20/F-28
R. 437 (not reported/non publié) T-1504-87		D-18/F-26
R. 439 (not reported/non publié) T-1504-87		D-18/F-26
R. 440 (not reported/non publié) T-2642-84		D-45/F-56
R. 440(1) (not reported/non publiés) A-1208-84		D-34/F-45
A-1209-84		D-34/F-45
A-1210-84		D-34/F-45
R. 440(2) (not reported/non publiés) A-1208-84		D-34/F-45
A-1209-84		D-34/F-45
A-1210-84		D-34/F-45
R. 447 (not reported/non publié) T-995-85		D-1/F-9
R. 448 (not reported/non publié) T-2707-86		D-9/F-12
R. 453 (not reported/non publié) T-995-85		D-1/F-9
R. 454 (not reported/non publié) T-995-85		D-1/F-9
R. 455 (not reported/non publié) T-995-85		D-1/F-9
R. 455(1) (not reported/non publié) T-1493-86		D-17/F-18
R. 460 (not reported/non publié) T-995-85		D-1/F-9
R. 468 (not reported/non publié) T-995-85		D-1/F-9
R. 469 (not reported/non publié) T-2144-87		D-17/F-25

Federal Court Rules—Continued

Règles de la Cour fédérale—Suite

PAGE

R. 474 (not reported/non publié) A-1175-82	D-16/F-23
R. 483(5) (not reported/non publiés) A-1208-84	D-34/F-45
A-1209-84	D-34/F-45
A-1210-84	D-34/F-45
R. 495(1) (not reported/non publiés) A-188-87	D-6/F-1
A-194-87	D-6/F-1
R. 500 (not reported/non publié) T-1003-76	D-34/F-44
R. 501(2) (not reported/non publié) T-1003-76	D-34/F-44
R. 704(3) (not reported/non publié) T-1112-87	D-22/F-24
R. 704(8) (not reported/non publiés) T-2746-86	D-32/F-42
T-1112-87	D-22/F-24
R. 705 (not reported/non publié) T-1504-87	D-18/F-26
R. 1007 (not reported/non publié) T-292-87	D-7/F-3
R. 1087	354
R. 1204	107
R. 1204 (not reported/non publié) T-66-86	D-33/F-43
R. 1408 (not reported/non publié) A-345-87	D-42/F-52
R. 2500	191
Tariff/tarif B (not reported/non publiés) T-2642-84	D-45/F-56
T-970-85	D-33/F-43
T-449-87	D-45/F-56
T-1209-87	D-45/F-57
T-1438-87	D-45/F-57
Tariff/tarif B, s./art. 1(1)(a) (not reported/non publiés) T-1480-83	D-18/F-26
T-1209-87	D-45/F-57
T-1438-87	D-45/F-57
T-1805-87	D-33/F-43
Tariff/tarif B, s./art. 1(1)(b) (not reported/non publiés) T-1480-83	D-18/F-26
T-1209-87	D-45/F-57
Tariff/tarif B, s./art. 1(1)(c) (not reported/non publiés) T-1480-83	D-18/F-26
T-2642-84	D-45/F-56
T-1438-87	D-45/F-57
T-1805-87	D-33/F-43
Tariff/tarif B, s./art. 1(1)(d) (not reported/non publiés) T-2642-84	D-45/F-56
T-1805-87	D-33/F-43
Tariff/tarif B, s./art. 1(1)(e) (not reported/non publié) T-1480-83	D-18/F-26
Tariff/tarif B, s./art. 1(1)(g) (not reported/non publiés) T-1209-87	D-45/F-57
T-1438-87	D-45/F-57
Tariff/tarif B, s./art. 1(1)(h) (not reported/non publié) T-1480-83	D-18/F-26
Tariff/tarif B, s./art. 1(1)(i) (not reported/non publiés) T-1480-83	D-18/F-26
T-1209-87	D-45/F-57
T-1438-87	D-45/F-57
Tariff/tarif B, s./art. 1(1)(j) (not reported/non publiés) T-1480-83	D-18/F-26
T-1209-87	D-45/F-57
T-1438-87	D-45/F-57
T-1805-87	D-33/F-43
Immigration Appeal Board Rules (Appellate), 1981,	Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigra-
SOR/81-419	tion (procédures d'appel),
s./art. 13(1) (not reported/non publié) T-2860-86	DORS/81-419
s./art. 13(2) (not reported/non publié) T-2860-86	D-2/F-4
	D-2/F-4
Immigration Appeal Board Rules (Convention Refugees),	Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigra-
1981,	tion (réfugié au sens de la Convention),
SOR/81-420	DORS/81-420
s./art. 23(1) (not reported/non publiés) T-1784-87	D-27/F-36
T-1785-87	D-27/F-36
T-1789-87	D-27/F-36
T-1836-87	D-27/F-36

	PAGE
Industrial Design Rules,	
C.R.C., c. 964	
s./art. 11(1)(a)	492
Patent Rules,	
C.R.C., c. 1250	
R. 118(1)(c)(x) (not reported/non publié) A-1178-84	D-31/F-33
R. 119 (not reported/non publié) A-1178-84	D-31/F-33
R. 121 (not reported/non publié) A-1178-84	D-31/F-33
Sch./ann. I, Form/formule 23 (not reported/non publié) A-1178-84	D-31/F-33

AUTHORS CITED

DOCTRINE

	PAGE
Bennion, F.A.R. <i>Statutory Interpretation</i> , London: Butterworths, 1984	590
<i>Black's Law Dictionary</i> , 5th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979	369
Borrie, G. and Lowe, N., <i>The Law of Contempt</i> , London: Butterworths, 1973	191
Bower, George Spencer and Turner, Sir Alexander Kingcome, <i>The Doctrine of Res Judicata</i> , 2nd ed. London: Butterworths, 1969	239
Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la justice et des questions juridiques. Sous-comité sur le régime d'institutions pénitentiaires au Canada. <i>Rapport au Parlement</i> . Ottawa: Ministre des Approvisionnementnements et Services Canada, 1977	369
Canada. Commission de réforme du droit. <i>Notre droit pénal</i> . Ottawa: Ministre des Approvisionnementnements et Services, 1976	590
Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Legal Affairs. Sub-Committee on the Penitentiary System in Canada. <i>Report to Parliament</i> . Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1977	369
Canada. Law Reform Commission, <i>Our Criminal Law</i> . Ottawa: Minister of Supply and Services, 1976	590
<i>Carver's Carriage by Sea</i> , vol. 1, 12th ed., R. Colinvaux. London: Stevens & Sons, 1971	537
<i>Carver's Carriage by Sea</i> , vol. 1, 13th ed., R. Colinvaux. London: Stevens & Sons, 1982	262
<i>Carver's Carriage by Sea</i> , vol. 1, 13th ed., R. Colinvaux. London: Stevens & Sons, 1982.....	537
Cheng, Bin "Wilful Misconduct: From Warsaw to The Hague and from Brussels to Paris" (1977) II <i>Ann. Air & Sp. L.</i> 55	71
Coté, Pierre-André. <i>Interprétation des lois</i> . Cowansville (Qué.): Les Éditions Yvon Blais Inc., 1982	296
Côté, Pierre-André. <i>The Interpretation of Legislation in Canada</i> . Cowansville, (Que.): Les Éditions Yvon Blais Inc., 1984	294
<i>Craies on Statute Law</i> , 7th ed. S. G. G. Edgar, London: Sweet & Maxwell Limited, 1971	569
<i>De Smith's Judicial Review of Administrative Action</i> , 4th ed. by J. M. Evans, London: Stevens & Sons, 1980	590
Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983	569
Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983	590
Driedger, Elmer A. "Subordinate Legislation" (1960), 38 <i>Cdn. B. Rev.</i> 1	590
Dussault, René and Louis Borgeat <i>Administrative Law: A Treatise</i> , (trans. by M. Rankin), Toronto: Carswell, 1985	590
Fleming, John G. <i>The Law of Torts</i> , 6th ed. Sydney: Law Book Co., 1983	239
Garant, Patrice. <i>Droit administratif</i> , 2 ^e éd. Montréal: Éditions Yvon Blais Inc., 1985	590
Gibson, Dale. <i>The Law of the Charter: General Principles</i> . Calgary: Carswell, 1986	369

Gibson, R. Dale. "Measuring National Dimensions" (1976), 7 <i>Man. L.J.</i> 15	590
Hogg, Peter W. <i>Constitutional Law of Canada</i> , 2nd ed. Toronto: Carswell, 1985	369
Hogg, Peter W. <i>Constitutional Law of Canada</i> , 2nd ed. Toronto: Carswell, 1985	590
<i>Maxwell on The Interpretation of Statutes</i> , 12th ed. P. St. J. Langan, London: Sweet & Maxwell Limited, 1969	569
McLeod et al. <i>The Canadian Charter of Rights: the prosecution and defence of criminal and other statutory offences</i> , Vol. 2. Toronto: Carswell, 1983	369
Pépin, Gilles. "La compétence des cours inférieures et des tribunaux administratifs de stériliser, pour cause d'invalidité ou d'ineffectivité, les textes législatifs et réglementaires qu'ils ont mission d'appliquer" (1987), 47 <i>R. du B.</i> 509	714
Pigeon, Louis-Philippe. <i>Rédaction et Interprétation des lois</i> , Québec: Éditeur officiel du Québec, 1965	590
Romaniuk, Bohdan and Hudson N. Janisch. "Competition in Telecommunications: Who Polices the Transition?" (1986), 18 <i>Ottawa L.R.</i> 561	296
Romanow et al. <i>Canada . . . Notwithstanding</i> . Toronto: Carswell/Methuen, 1984	369
Tetley, William, <i>Marine Cargo Claims</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1978	262
Watt, David. <i>Law of Electronic Surveillance in Canada</i> , Toronto: Carswell, 1979	107

ERRATUM

In the English language version of *MacDonald v. Canada*, [1987] 3 F.C. at page 99, second paragraph, tenth line, “not” should read “now”.

Dans la version anglaise de *MacDonald c. Canada*, [1987] 3 C.F., à la page 99, deuxième paragraphe, dixième ligne, lire “now” au lieu de “not”.

A-994-85

A-994-85

Atlantic Lines & Navigation Company Inc.
(Plaintiff) (Appellant)

v.

The Ship *Didymi* and Didymi Corporation
(Defendants) (Respondents)

INDEXED AS: ATLANTIC LINES & NAVIGATION CO. INC. v.
DIDYMI (THE)

Court of Appeal, Mahoney, Stone and Lacombe
JJ.—Vancouver, April 9; Ottawa, May 20, 1987.

Practice — Judgments and orders — Appeal from Trial Judge's refusal to grant judgment under R. 341(a) and to dismiss counterclaim — Time charter of vessel — Statement of claim seeking damages for premature dry-docking and improper loading — Respondents seeking to set-off claims for damage to vessel and increases in charter hire due to saving of fuel and vessel's performing beyond warranted speed capabilities — Respondents admitting breach of charter party and existence of interim arbitration award in favour of appellant — Appeal allowed — Judgment for appellant in accordance with arbitration award — Cross-claims separate and distinct — Not case for set-off — Arbitration award final by own terms, and as nothing further required by arbitrators to make it final — Otherwise respondents' pleading not containing "admission" for judgment pursuant to R. 341(a).

Maritime law — Contracts — Equitable doctrine of set-off — Time charter — Claim for damages due to premature dry-docking, improper loading — Cross-claims for damage to vessel and increases in charter hire — Appeal from Trial Judge's refusal to grant judgment or dismiss cross-claims allowed — No set-off as respondents' claims not impeaching appellant's — Development of doctrine of set-off and freight exception to common law rule of abatement.

Equity — Doctrine of set-off — Time charter of ship — Claim regarding premature dry-docking, improper loading — Whether claims regarding damage to vessel, charter hire increases may be set off — Historical development of set-off — Only cross-claims arising from same transaction and going directly to impeach plaintiff's demands set off — Respondents' claim not impeaching appellant's — In denying judg-

Atlantic Lines & Navigation Company Inc.
(demanderesse) (appelante)

a c.

Le navire *Didymi* et Didymi Corporation (défendeurs) (intimés)

RÉPERTORIÉ: ATLANTIC LINES & NAVIGATION CO. INC. c.
DIDYMI (LE)

Cour d'appel, juges Mahoney, Stone et Lacombe—Vancouver, 9 avril; Ottawa, 20 mai 1987.

Pratique — Jugements et ordonnances — Appel interjeté d'une décision de la Division de première instance refusant de rendre jugement conformément à la Règle 341a) et de rejeter une demande reconventionnelle — Affrètement à temps d'un navire — La déclaration réclame des dommages-intérêts en alléguant la mise en cale sèche prématurée et le chargement fautif de ce navire — Les intimés, alléguant compensation, présentent des réclamations relativement aux dommages causés au navire ainsi qu'aux augmentations du prix de sa location découlant de l'économie d'essence réalisée et de l'utilisation du navire à une vitesse excédant celle que ses capacités autorisaient — Les intimés admettent avoir manqué à la charte-partie et reconnaissent l'existence d'une sentence arbitrale provisoire prononcée en faveur de l'appelante — Appel accueilli — Jugement est rendu en faveur de l'appelante conformément à la sentence arbitrale — Les demandes reconventionnelles sont distinctes de la demande de l'appelante — Inapplicabilité de la compensation — La sentence arbitrale est définitive selon son libellé même, et les arbitres n'ont aucune formalité supplémentaire à remplir pour lui conférer un tel caractère — Autrement, la plaidoirie des intimés ne contient aucune «admission» devant servir à un jugement selon la Règle 341a).

Droit maritime — Contrats — Doctrine de la compensation en equity — Affrètement à temps — Des dommages-intérêts sont réclamés pour la mise en cale sèche prématurée et pour le chargement fautif d'un navire — Des demandes reconventionnelles allèguent des dommages au navire ainsi que des augmentations du prix de la location — L'appel interjeté du refus du juge de première instance d'accorder un jugement et de rejeter les demandes reconventionnelles est accueilli — Il n'y a point compensation puisque les demandes des intimés ne contestent pas celles de l'appelante — Évolution de la doctrine de la compensation, dont l'étude révèle que les principes relatifs au fret constituent une exception à la règle de common law visant la diminution de prix (abatement).

Equity — Doctrine de la compensation — Affrètement à temps d'un navire — Une réclamation est présentée à l'égard de la mise en cale sèche prématurée et du chargement fautif d'un navire — Les demandes visant les dommages causés au navire et les augmentations du prix de la location peuvent-elles faire l'objet d'une compensation? — Historique de la compensation — Seules les demandes reconventionnelles fondées sur la même transaction que les demandes d'un demandeur et attaquant ces demandes directement peuvent faire

ment, Trial Judge apparently of view respondents entitled to set-off — Appeal allowed.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Appeal from Trial Judge's refusal to grant judgment pursuant to R. 341(a) or dismiss counterclaim — Time charter of ship — Claim for damages due to premature dry-docking, improper loading — Counterclaim for damage to vessel and increases in charter hire due to fuel saving and vessel exceeding warranted speed capabilities — Trial Division having jurisdiction over counterclaims — Letter of undertaking by which security given requiring respondents to accept service of claim and to file defence — Subject-matter of claims within Federal Court Act, s. 22(2)(i) — By bringing action in Trial Division, appellant submitting to jurisdiction for action and defence including cross-claims arising out of charter party — Counterclaim not stayed pursuant to Arbitration Act, s. 1 as Federal Court without authority to act thereunder.

This is an appeal from a Trial Division decision dismissing an application under Rule 341(a) for judgment in the action and the dismissal of the counterclaim.

The respondent chartered a vessel to the appellant. The amended statement of claim sought damages in respect of: the premature dry-docking of the vessel; loss of freight revenue from failure to load the vessel to the draft; a claim for loss of market value of the goods not loaded by the consignees of this cargo; additional expenses for discharging to lighters because the vessel was, on another occasion, overloaded and legal fees. The respondents admitted breach of a term of the charter contract by prematurely dry-docking the ship and the existence of an interim award by arbitrators. However, they cross-claimed for damage done to the vessel and for increases in charter hire due to a saving of fuel and the vessel exceeding her warranted speed capabilities. They seek to set off their claims against those of the appellant. Arbitrators issued a "final interim award" holding the owners in breach of the charter party and Atlantic entitled to damages in the amount of \$54,793.06 U.S.

The appellant contends that the Trial Judge erred as no basis in law exists for set off given the nature of the respondents'

l'objet d'une compensation — La demande des intimés n'attaque pas celle de l'appelante — Il semble que le juge de première instance ait refusé de rendre le jugement sollicité parce qu'il était d'avis que les intimés avaient droit à la compensation — Appel accueilli.

a *Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Appel est interjeté de la décision d'un juge de première instance refusant de prononcer un jugement conformément à la Règle 341a) et de rejeter une demande reconventionnelle — Affrètement à temps d'un navire — Des dommages-intérêts sont réclamés pour la mise en cale sèche prématurée et le chargement fautif d'un navire — Une demande reconventionnelle allègue des dommages causés au navire ainsi que les augmentations du prix de sa location qui résulteraient de l'économie d'essence réalisée et de l'utilisation du navire à une vitesse supérieure à celle autorisée par ses capacités — La Division de première instance est compétente à l'égard des demandes reconventionnelles — Une lettre d'engagement portant garantie exigeait des intimés qu'ils acceptent la signification de la déclaration et présentent une défense — L'objet des demandes présentées est visé par l'art. 22(2)(i) de la Loi sur la Cour fédérale — L'appelante, en intentant son action devant la Division de première instance, s'est assujettie à sa compétence non seulement à cette fin mais encore de façon à permettre la présentation d'une défense, ce qui comprend la présentation de demandes reconventionnelles fondées sur la charte-partie — La demande reconventionnelle ne doit pas être suspendue ainsi que l'exige l'art. 1 de la Arbitration Act puisque la Cour fédérale n'est pas habilitée à agir en vertu de cette disposition.*

Appel est interjeté d'une décision de la Division de première instance qui a rejeté une demande sollicitant un jugement dans l'action conformément à la Règle 341a) et qui a refusé le rejet de la demande reconventionnelle.

f *L'intimée a frété un navire à l'appelante. La déclaration modifiée sollicitait des dommages-intérêts relativement à: la mise en cale sèche prématurée de ce navire; la perte de revenu de fret subie en raison du défaut de charger le navire de façon à lui faire atteindre son plein tirant d'eau; le montant de la réclamation pour la perte de valeur marchande des marchandises présentée par les consignataires de la cargaison en question; les dépenses additionnelles encourues lors du déchargement d'une partie de la cargaison sur des allèges qui a dû être effectué à une autre occasion en raison de la surcharge du navire; et des frais d'avocat. Les intimés ont admis avoir manqué à une des stipulations du contrat de charte-partie en plaçant prématurément le navire en cale sèche et ont reconnu l'existence d'une sentence arbitrale provisoire. Ils ont toutefois présenté une demande reconventionnelle alléguant des dommages causés au navire ainsi que des augmentations du prix de location résultant de l'économie d'essence ainsi que de l'utilisation du navire à une vitesse supérieure à celle autorisée par ses capacités. Ils demandent qu'une compensation soit opérée entre leurs réclamations et celles de l'appelante. Les arbitres ont rendu une «sentence provisoire définitive» concluant que les propriétaires du navire avaient manqué à la charte-partie et déclarant qu'Atlantic avait droit à des dommages-intérêts au montant de 54 793,06 \$ US.*

L'appelante soutient que le juge de première instance s'est trompé puisque, compte tenu de la nature des demandes présen-

claims, and as the Trial Division lacks jurisdiction to determine those claims required to be disposed of by arbitration. The respondents contend that the Trial Judge properly exercised the discretion conferred by Rule 341(a). They also assert that the arbitration award does not entitle the appellant to judgment under that Rule because it is merely an "interim" award. Finally, they submit that judgment was rightly refused because they are entitled to set off their claims under the doctrine of equitable set-off.

Held, the appeal should be allowed.

The appellant is entitled to judgment for damages for breach of the charter party found to be recoverable under the arbitration award.

Although the Trial Judge did not give reasons for refusing judgment under Rule 341(a), it may be assumed that the argument relied upon by the respondents, that they were entitled to set-off, and which was specifically pleaded, was a factor in his decision.

There are three categories of set-off: set-off under statute, abatement in certain cases at common law, and equitable set-off. Rule 418 recognizes equitable set-off. For equitable set-off to apply, there must be some equity, some ground for equitable intervention, other than the mere existence of a cross-claim: *Aries Tanker Corp v Total Transport Ltd*, [1977] 1 All ER 398 (H.L.). It is only "cross-claims that arise out of the same transaction or are closely connected with it" and which "go directly to impeach the plaintiff's demands such as to render it manifestly unjust to allow him to enforce payment without taking into account the cross-claim" that may be the subject of equitable set-off: *The Nanfri*. The claims on both sides arose out of the same charter party agreement. However the respondents' claims asserted by the counterclaim do not go directly to impeach the appellant's claim that it was put to additional costs by being wrongly deprived of the vessel's use. The cross-claims are each separate and distinct claims having no bearing whatsoever on it. The respondents, as a matter of law, cannot invoke the doctrine of equitable set-off.

The arbitration award was not an interim one. Nothing further needed to be done by the arbitrators for it to be made final. By its own terms, the award "is final of the matter determined" and was to be paid "forthwith".

Although the appellant is a foreign corporation, by bringing this action in the Trial Division the appellant submitted to the jurisdiction for the purpose of its action, and also for the purpose of enabling the respondents to adequately defend themselves. This includes asserting cross-claims by way of counterclaim when those claims arise out of the same charter party

tées par les intimés, rien dans la loi ne permet qu'il y ait compensation entre ces demandes et celles de l'appelante, et puisque la Division de première instance n'a pas la compétence voulue pour juger les demandes qui doivent être soumises à un arbitrage. Les intimés soutiennent que le juge de première instance a exercé correctement le pouvoir discrétionnaire conféré par la Règle 341a). Ils prétendent également que la sentence arbitrale ne permet pas à l'appelante d'obtenir un jugement conformément à cette Règle puisqu'elle constitue simplement une sentence «provisoire». Finalement, ils soutiennent que c'est à bon droit que le jugement a été refusé en alléguant que la doctrine de la compensation en *equity* leur donne le droit d'opérer une compensation entre leurs demandes et celles de l'appelante.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

L'appelante a droit à un jugement lui accordant les dommages-intérêts pour inexécution de la charte-partie que la sentence arbitrale lui avait adjugés.

Le juge de première instance n'a pas fait part des motifs pour lesquels il a refusé de rendre un jugement conformément à la Règle 341a), mais l'on peut présumer que l'argument du droit à une compensation qu'ont invoqué et expressément plaidé les intimés a constitué un des facteurs déterminants de la décision portée en appel.

Il existe trois catégories de compensation: la compensation prévue par une loi, la diminution de prix (*abatement*) ayant lieu dans certains cas en vertu de la *common law* ainsi que la compensation en *equity*. La Règle 418 reconnaît la compensation en *equity*. Pour que la compensation en *equity* puisse s'appliquer, il doit exister un droit en *equity*, un fondement à une intervention en *equity*, la simple existence d'une demande reconventionnelle ne suffisant pas: *Aries Tanker Corp v Total Transport Ltd*, [1977] 1 All ER 398 (H.L.). Seules peuvent faire l'objet de la compensation fondée sur l'*equity* «des demandes reconventionnelles fondées sur la même transaction que la demande principale ou étroitement liées à cette transaction» et «attaquant directement les prétentions du demandeur», de sorte qu'il serait «manifestement injuste de lui permettre d'obtenir le paiement demandé sans tenir compte de la demande reconventionnelle»: *The Nanfri*. Les revendications des parties qui s'opposent en l'espèce procèdent du même contrat de charte-partie. Toutefois, les revendications dont fait état la demande reconventionnelle ne contestent pas directement la prétention de l'appelante qu'elle a dû payer des frais additionnels parce qu'elle a été privée à tort de l'usage du navire. Chacune des demandes reconventionnelles constitue une revendication distincte ne touchant aucunement la demande présentée par l'appelante à cet égard. Les intimés, en droit, ne peuvent invoquer la doctrine de la compensation reconnue en *equity*.

La sentence arbitrale n'avait pas un caractère provisoire. Les arbitres n'avaient pas d'autre formalité à remplir pour la rendre définitive. Selon son libellé même, cette sentence «tranche de façon définitive la question jugée» et statue que le paiement prescrit sera effectué «immédiatement».

Bien que l'appelante soit une société étrangère, en intentant l'action en l'espèce devant la Division de première instance, elle s'est assujettie à la compétence de cette Cour non seulement pour les fins de son action mais encore de façon à permettre aux intimés de se défendre de manière adéquate. Cette défense comprend la possibilité pour la partie défenderesse de présenter

upon which the appellant bases its claims for breach of contract.

The subject-matter of the claims in the counterclaim fall within the jurisdiction in paragraph 22(2)(i) of the *Federal Court Act*. The words "arising out of any agreement" are broad enough to embrace the subject-matter of the claims in the counterclaim, the substance of which is damages for alleged breach of contract.

The Federal Court of Canada is not the court invested with authority to act pursuant to section 1 of the *Arbitration Act* (U.K.), 1975, c. 3. Therefore the counterclaim should not have been stayed pursuant to that section.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Arbitration Act (U.K.), 1975, c. 3, s. 1.
Civil Procedure Acts Repeal Act, 1879, 42 & 43 Vict., c. 59.
Currency and Exchange Act, R.S.C. 1970, c. C-39, s. 11.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(i).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 341(a), 418.
Statute Law Revision and Civil Procedure Act, 1883, 46 & 47 Vict., c. 49.
Statutes of Set-Off, 2 Geo. 2, c. 22 (1728); 2 Geo. 2, c. 24 (1734).
Supreme Court of Judicature Act, 1873, 36 & 37 Vict., c. 66.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

The Nanfri, [1978] 3 All ER 1066 (C.A.); *Aries Tanker Corpn v Total Transport Ltd*, [1977] 1 All ER 398 (H.L.); *Rawson v. Samuel* (1841), Cr. & Ph. 161; 41 E.R. 451 (Ch.); *Government of Newfoundland v Newfoundland Railway Company* (1888), 13 App. Cas. 199 (P.C.); *Cormorant Bulk-Carriers Inc. v. Canficorp (Overseas Projects) Ltd.* (1984), 54 N.R. 66 (C.A.).

CONSIDERED:

Hanak v. Green, [1958] 2 All E.R. 141 (C.A.); *Mondel v. Steel* (1841), 8 M. & W. 858; 151 E.R. 1288 (Exch.); *The "Brede"*, [1973] 2 Lloyd's Rep. 333 (C.A.); *Ex parte Stephens* (1805), 11 Ves. Jun. 24; 32 E.R. 996 (Ch.); *The "Angelic Grace"*, [1980] 1 Lloyd's Rep. 288 (C.A.).

REFERRED TO:

IBM Canada Ltd. v. Xerox of Canada Ltd., [1977] 1 F.C. 181 (C.A.); *Bankes v. Jarvis*, [1903] 1 K.B. 549; *Meyer v. Dresser* (1864), 16 C.B.(N.S.) 646; 143 E.R. 1280 (Com. Pl.); *S/S Steamship Company Ltd. v. East-*

une demande reconventionnelle lorsque ses revendications sont fondées sur la charte-partie même sur laquelle l'appelante appuie ses prétentions visant la rupture du contrat.

L'objet des demandes présentées dans la demande reconventionnelle relève de la compétence conférée par l'alinéa 22(2)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Les termes «née d'une convention» sont suffisamment larges pour viser l'objet des revendications présentées dans la demande reconventionnelle, revendications qui, en substance, sollicitaient des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi à la suite de la violation de contrat alléguée.

La Cour fédérale du Canada n'est pas le tribunal habilité à agir en vertu de l'article 1 de la *Arbitration Act* (R.-U.), 1975, chap. 3. En conséquence, la demande reconventionnelle n'aurait pas dû être suspendue sur le fondement de cet article.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Arbitration Act (R.-U.), 1975, chap. 3, art. 1.
Civil Procedure Acts Repeal Act, 1879, 42 & 43 Vict., chap. 59.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(2)(i).
Loi sur la monnaie et les changes, S.R.C. 1970, chap. C-39, art. 11.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 341(a), 418.
Statute Law Revision and Civil Procedure Act, 1883, 46 & 47 Vict., chap. 49.
Statutes of Set-Off, 2 Geo. 2, chap. 22 (1728); 2 Geo. 2, chap. 24 (1734).
Supreme Court of Judicature Act, 1873, 36 & 37 Vict., chap. 66.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

The Nanfri, [1978] 3 All ER 1066 (C.A.); *Aries Tanker Corpn v Total Transport Ltd*, [1977] 1 All ER 398 (H.L.); *Rawson v. Samuel* (1841), Cr. & Ph. 161; 41 E.R. 451 (Ch.); *Government of Newfoundland v Newfoundland Railway Company* (1888), 13 App. Cas. 199 (P.C.); *Cormorant Bulk-Carriers Inc. c. Canficorp (Overseas Projects) Ltd.* (1984), 54 N.R. 66 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Hanak v. Green, [1958] 2 All E.R. 141 (C.A.); *Mondel v. Steel* (1841), 8 M. & W. 858; 151 E.R. 1288 (Exch.); *The «Brede»*, [1973] 2 Lloyd's Rep. 333 (C.A.); *Ex parte Stephens* (1805), 11 Ves. Jun. 24; 32 E.R. 996 (Ch.); *The «Angelic Grace»*, [1980] 1 Lloyd's Rep. 288 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

IBM Canada Ltée c. Xerox of Canada Ltd., [1977] 1 C.F. 181 (C.A.); *Bankes v. Jarvis*, [1903] 1 K.B. 549; *Meyer v. Dresser* (1864), 16 C.B.(N.S.) 646; 143 E.R. 1280 (Com. Pl.); *S/S Steamship Company Ltd. c. East-*

ern Caribbean Container Line S.A., [1986] 2 F.C. 27; (1986), 66 N.R. 74 (C.A.); *The "Teno"*, [1977] 2 Lloyd's Rep. 289 (Q.B. (Com. Ct.)); *Morgan and Son, Ltd. v. Martin Johnson (S.) & Co., Ltd.*, [1948] 2 All E.R. 196 (C.A.); *The "Leon"*, [1985] 2 Lloyd's Rep. 470 (Q.B. (Com. Ct.)); *Kaps Transport Ltd. v. McGregor Telephone & Power Const. Co. Ltd.* (1970), 73 W.W.R. 549 (Alta. C.A.); *Abacus Cities Ltd. v. Aboussafy* (1981), 29 A.R. 607 (C.A.); *United Chemicals Ltd. v. Prince Albert Pulp Co. Ltd.* (1981), 11 Sask. R. 320 (Q.B.); *Norbury Sudbury Ltd. v. Noront Steel (1981) Ltd.* (1984), 47 O.R. (2d) 548 (H.C.); *Coba Indust. Ltd. v. Millie's Hldg. (Can.) Ltd.* (1985), 65 B.C.L.R. 31 (C.A.); *Eurobulk Ltd. v. Wood Preservation Industries*, [1980] 2 F.C. 245 (T.D.); *The Cheapside*, [1904] P. 339 (C.A.); *Baumgartner v. Carsley Silk Co. Ltd.* (1971), 23 D.L.R. (3d) 255 (Que. C.A.); *Batavia Times Publishing Co. v. Davis* (1978), 88 D.L.R. (3d) 144 (Ont. H.C.); *Am-Pac Forest Products Inc. v. Phoenix Doors Ltd.* (1979), 14 B.C.L.R. 63 (S.C.).

tern Caribbean Container Line S.A., [1986] 2 C.F. 27; (1986), 66 N.R. 74 (C.A.); *The "Teno"*, [1977] 2 Lloyd's Rep. 289 (Q.B. (Com. Ct.)); *Morgan and Son, Ltd. v. Martin Johnson (S.) & Co., Ltd.*, [1948] 2 All E.R. 196 (C.A.); *The "Leon"*, [1985] 2 Lloyd's Rep. 470 (Q.B. (Com. Ct.)); *Kaps Transport Ltd. v. McGregor Telephone & Power Const. Co. Ltd.* (1970), 73 W.W.R. 549 (C.A. Alb.); *Abacus Cities Ltd. v. Aboussafy* (1981), 29 A.R. 607 (C.A.); *United Chemicals Ltd. v. Prince Albert Pulp Co. Ltd.* (1981), 11 Sask. R. 320 (B.R.); *Norbury Sudbury Ltd. v. Noront Steel (1981) Ltd.* (1984), 47 O.R. (2d) 548 (H.C.); *Coba Indust. Ltd. v. Millie's Hldg. (Can.) Ltd.* (1985), 65 B.C.L.R. 31 (C.A.); *Eurobulk Ltd. c. Wood Preservation Industries*, [1980] 2 C.F. 245 (1^{re} inst.); *The Cheapside*, [1904] P. 339 (C.A.); *Baumgartner v. Carsley Silk Co. Ltd.* (1971), 23 D.L.R. (3d) 255 (C.A. Qué.); *Batavia Times Publishing Co. v. Davis* (1978), 88 D.L.R. (3d) 144 (H.C. Ont.); *Am-Pac Forest Products Inc. v. Phoenix Doors Ltd.* (1979), 14 B.C.L.R. 63 (C.S.).

COUNSEL:

S. Harry Lipetz and John W. Bromley for plaintiff (appellant).
J. W. Perrett for defendants (respondents).

SOLICITORS:

Ray, Connell & Co., Vancouver, for plaintiff (appellant).
Campney & Murphy, Vancouver, for defendants (respondents).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.: This appeal is from a decision of Collier J. in the Trial Division rejecting an application of November, 1985 brought pursuant to Rule 341(a)¹ of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] whereby the appellant sought to secure judgment in the action, and the dismissal or, alternatively, the staying of the respondents' counterclaim. Leave to file a conditional appearance to the counterclaim was granted. The

AVOCATS:

S. Harry Lipetz et John W. Bromley pour la demanderesse (appelante).
J. W. Perrett pour les défendeurs (intimés).

PROCUREURS:

Ray, Connell & Co., Vancouver, pour la demanderesse (appelante).
Campney & Murphy, Vancouver, pour les défendeurs (intimés).

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

LE JUGE STONE: L'appel en l'espèce est interjeté d'une décision de la Division de première instance rendue par le juge Collier qui rejetait une demande en date de novembre 1985 présentée conformément à la Règle 341a)¹ des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663] dans laquelle l'appelante sollicitait un jugement accueillant son action et le rejet ou, subsidiairement, la suspension de la demande reconventionnelle des intimés. La

¹ *Rule 341*. A party may, at any stage of a proceeding, apply for judgment in respect of any matter

(a) upon any admission in the pleadings or other documents filed in the Court, or in the examination of another party, or

(b) in respect of which the only evidence consists of documents and such affidavits as are necessary to prove the execution or identify [*sic*] of such documents, without waiting for the determination of any other question between the parties.

¹ *Règle 341*. Une partie peut, à tout stade d'une procédure, demander un jugement sur toute question

a) après une admission faite dans les plaidoiries ou d'autres documents déposés à la Cour, ou faite au cours de l'interrogatoire d'une autre partie, ou

b) au sujet de laquelle la seule preuve est constituée par des documents et les affidavits qui sont nécessaires pour prouver la signature ou l'authenticité de ces documents, sans attendre le jugement de tout autre point litigieux entre les parties.

respondents seek to set off their claims against those of the appellant. It was argued by the appellant that the Trial Division is without jurisdiction to hear and determine those claims and that, in any event, as a matter of law none of them may be set off against the claims made in the amended statement of claim.

Background

In 1979 the respondent corporation, as owner of the vessel, agreed to charter her to the appellant for a period of approximately five years ending on February 29, 1984 upon terms contained in a time charter dated March 26, 1979 on a New York Produce Exchange form. Among the terms of the contract is clause 53, providing for reference of disputes to arbitration. It reads in part:

Arbitration:

Any dispute arising out of this Contract shall, unless the parties agree forthwith on a single Arbitrator, be referred to the final arbitrament of two Arbitrators carrying on business in London who shall be members of the Baltic Exchange, one to be appointed by each of the parties, with power to such Arbitrators to appoint an Umpire, who shall be a member of the Baltic Exchange.

In April, 1980 the appellant sub-chartered the vessel on voyage terms to carry a full and complete cargo of steel from Foss Sur Mer to the United States/Canada with an expected ready-to-load date of "June 1980". On June 9, 1980 it notified the sub-charterer that the vessel would arrive at the port of loading on June 17/18. Later that day, the respondent corporation informed the appellant that it intended to dry-dock the vessel for a week to ten days in southern Italy. Dry-docking could not be deferred. As the vessel had been involved in four separate groundings and in a collision, her Classification Society insisted she be dry-docked before carrying her next cargo. She entered dry-dock on June 16 and was unavailable to load cargo until early July. The sub-charterer asked the appellant to nominate a substitute vessel and that was done. After the dry-docking, the vessel was able to re-enter service under the charter party. The appellant submitted a claim to the respondents in respect of its losses. Additional disputes ensued, resulting in the appellant submitting fur-

Cour a permis le dépôt d'une comparution conditionnelle à l'égard de la demande reconventionnelle. Les intimés demandent qu'une compensation soit opérée entre leurs réclamations et celles de l'appelante. L'appelante a soutenu que la Division de première instance n'est pas compétente à entendre et trancher ces demandes et que, quoiqu'il en soit, aucune compensation ne peut être légalement opérée entre celles-ci et les demandes figurant dans la déclaration modifiée.

Le contexte

En 1979, la société intimée, à titre de propriétaire du navire en cause, a accepté de fréter celui-ci à l'appelante pour une période d'environ cinq ans prenant fin le 29 février 1984, selon des conditions figurant dans un affrètement à temps établi le 26 mars 1979 sur une formule du New York Produce Exchange. L'article 53 de ce contrat prévoit que les litiges seront réglés par arbitrage. Cette clause est ainsi libellée:

[TRADUCTION] Arbitrage:

À moins que les parties s'entendent sur le choix d'un arbitre unique, tout litige concernant le présent contrat sera soumis à deux arbitres exerçant leurs activités commerciales à Londres et membres du Baltic Exchange; chaque partie nommera un arbitre et ceux-ci seront à leur tour autorisés à nommer un surarbitre, membre du Baltic Exchange.

En avril 1980, l'appelante a sous-frété le navire au voyage pour qu'il transporte une pleine cargaison d'acier de Foss-sur-Mer aux États-Unis/Canada; le moment prévu pour l'embarquement de cette cargaison était [TRADUCTION] «juin 1980». Le 9 juin 1980, elle a avisé le sous-affrèteur que le navire arriverait au port d'embarquement le 17 ou le 18 juin. Plus tard ce jour-là, la société intimée a avisé l'appelante qu'elle avait l'intention de mettre le navire en cale sèche dans le sud de l'Italie pour une période d'une semaine à dix jours. Cette mise en cale sèche ne pouvait être retardée. Ce navire ayant été impliqué dans quatre échouages distincts et dans un abordage, sa société de classification insistait pour qu'il soit mis en cale sèche avant de transporter une autre cargaison. Il a été mis en cale sèche le 16 juin et n'a été disponible pour l'embarquement d'une cargaison qu'au début de juillet. Le sous-affrèteur a demandé à l'appelante de remplacer ce navire, ce qu'elle a fait. Après cette mise en cale sèche, le navire a pu être réutilisé conformément à la charte-partie. L'appe-

ther claims. All of these claims were referred to arbitration in London in accordance with clause 53.

In March of 1984, the vessel arrived at the Port of Vancouver to receive a cargo for delivery in Finland. On March 15 the appellant instituted this action *in rem*, causing the vessel to be arrested and joining her owner as a defendant. In paragraph 4 of its amended statement of claim, the appellant makes the following allegations:

4. Contrary to the requirements of the charter party, which is annexed hereto and marked as Schedule "1", the Defendant their servants or agents breached the terms of the contract, or, in the alternative negligently:

(a) Prematurely dry-docked the vessel "DIDYMI" without Notice to the Plaintiff whereby the Plaintiff lost a sub-fixure and had to charter another vessel for a total additional cost of U.S. \$81,760.72;

(b) Failure of the Defendant, its servants or agents to load the vessel "DIDYMI" to the draft as instructed by sub-charterers whereby there was a loss of freight revenue on the shut-out cargo and a claim for loss of market value of the goods by the consignees of the cargo which could not be loaded on board the "DIDYMI" whereby the Plaintiff claims the amount of U.S. \$301,123.59;

(c) The Defendant, its servants or agents contrary to instructions overloaded the vessel "DIDYMI", her arrival draft in Port Said being 32' 7" against notified draft of 31' 10" making it necessary to lighten the vessel by discharging cargo to lighters rather than to dock wherein additional expenses including discharge to lighter and off-hire expenses being incurred in the amount of U.S. \$60,000.00;

(d) In addition the Plaintiff claims the amount of U.S. \$55,000.00 for legal fees and incidental expenses arising out of the Defendant's breach of contract or in the alternative negligence as set forth herein.

In paragraph 5 of the same pleading, it is alleged that "arbitration proceedings have been commenced in London pursuant to the charter party seeking damages as stated herein" for breach of contract "and/or" negligence. There then appears the following prayer for relief:

lante a réclamé à la société intimée le montant de ses pertes. D'autres litiges se sont ensuivis, et l'appelante a présenté des demandes additionnelles. Toutes ces demandes ont été renvoyées à l'arbitrage à Londres conformément à l'article 53 du contrat d'affrètement.

En mars 1984, le navire est arrivé au port de Vancouver pour recevoir une cargaison devant être livrée en Finlande. Le 15 mars, l'appelante a entamé la présente action *in rem*, ce qui a eu pour conséquence la saisie du navire et l'adjonction de sa propriétaire comme défenderesse. Au paragraphe 4 de sa déclaration modifiée, l'appelante fait les allégations suivantes:

[TRADUCTION] 4. Contrairement aux exigences de la charte-partie, qui se trouve jointe aux présentes sous la cote annexe «1», les défendeurs, leurs employés ou leurs mandataires ont contrevenu aux conditions du contrat ou, subsidiairement, ont agi avec négligence:

(a) en plaçant prématurément le navire «DIDYMI» en cale sèche sans aviser la demanderesse, ce qui lui a fait perdre un sous-affrètement et l'a obligée à affréter un autre navire à un coût additionnel totalisant 81 760,72 \$ américains;

(b) en manquant d'effectuer le chargement du navire «DIDYMI» de façon à lui faire atteindre son plein tirant d'eau ainsi que l'avaient ordonné les sous-affréteurs, ce qui a causé une perte de revenu de fret concernant la cargaison exclue de l'embarquement et été à l'origine de la réclamation pour perte de la valeur marchande des marchandises présentée par les consignataires de la cargaison qui n'a pas pu être chargée à bord du «DIDYMI», réclamation relativement à laquelle la demanderesse sollicite une somme de 301 123,59 \$ américains;

(c) en surchargeant le navire «DIDYMI», contrairement aux instructions reçues, de sorte que, à son arrivée à Port Said, son tirant d'eau était de 32' 7" plutôt que de 31' 10" ainsi qu'il avait été prescrit; on a donc dû alléger ce navire en débarquant une partie de la cargaison sur des allèges plutôt qu'au quai, entraînant de la sorte des dépenses additionnelles qui, y compris les frais du déchargement sur les allèges et les dépenses supplémentaires au fret, s'élevaient à 60 000 \$ américains;

(d) en causant à la demanderesse, par suite de l'inexécution du contrat ou encore de la négligence, invoquée subsidiairement, des frais d'avocat ainsi que des dépenses accessoires s'élevant à 55 000 \$ américains, montant que la demanderesse réclame également.

Au paragraphe 5 de cet acte de procédure, il est allégué qu'[TRADUCTION] «un arbitrage a été entamé à Londres conformément à la charte-partie pour obtenir les dommages-intérêts ci-mentionnés» sur le fondement de l'inexécution du contrat [TRADUCTION] «et/ou» de la négligence. Suit la demande de redressement, qui est ainsi libellée:

(a) Damages for breach of the March 26, 1979 charter party;

(b) A declaration that the Plaintiff, Atlantic Lines & Navigation Company Inc. be indemnified by the Defendants in an amount equal to any award that may be made against it in any Court or arbitration proceedings;

(c) Interest; and

(d) Costs.

On March 16, 1984, the respondents moved to strike out the amended statement of claim or to stay the action and, in either event, to have the vessel released from arrest. The application was heard by Reed J. in the Trial Division (*Atlantic Lines & Navigation Company Inc. v. The Ship "Didymi"*, [1985] 1 F.C. 240). She refused to strike out the amended statement of claim or to stay the action and ordered, instead, that the vessel be released from arrest upon the respondents giving appropriate security. It was her view, as expressed at page 245, that the jurisdiction of the Trial Division "has been invoked primarily to obtain security for the claims being made" by the appellant. That was accomplished by delivery of a letter of undertaking given by the vessel's Protection and Indemnity Club. No appeal has been taken from the judgment of Reed J.

The respondents filed a statement of defence and counterclaim on October 30, 1985. It contains the following as paragraph 2:

2. The Defendants deny the allegations of fact contained in paragraph 4 of the Plaintiff's Statement of Claim except that the Defendants breached a term of the agreement referred to in paragraph 3 of the Statement of Claim by prematurely dry-docking the defendant ship as alleged in paragraph 4(a). The Defendants say with respect to the allegations of fact contained in paragraph 4(a) of the Plaintiff's Statement of Claim that arbitrators appointed by the Plaintiff and Defendants have rendered an interim award with respect to the said claim in the amount of \$54,793.06 (U.S.) together with interest and costs. Except for the foregoing admission, the Defendants deny each and every other allegation of fact contained in paragraph 4 of the Plaintiff's Statement of Claim with [sic], without limiting the generality of the foregoing, specifically deny that they breached the terms of the contract (hereinafter referred to the «Charterparty») by failing to load the defendant ship to a draft as instructed by sub-charterers as alleged in paragraph 4(b) of the Plaintiff's Statement of Claim; that they breached the Charterparty by overloading the defendant ship such that her arrival draft in Port Said made it necessary to lighten the defendant ship as alleged in paragraph 4(c); or that the Plain-

[TRADUCTION] (a) des dommages-intérêts pour l'inexécution de la charte-partie en date du 26 mars 1979;

(b) un jugement déclaratoire portant que les défendeurs verseront à la demanderesse, Atlantic Lines & Navigation Company Inc., une indemnité égale à tout montant dont elle aura été déclarée débitrice par un tribunal ou dans le cadre d'un arbitrage;

(c) des intérêts; et

(d) des dépens.

Le 16 mars 1984, les intimés ont présenté une requête visant la radiation de la déclaration modifiée ou la suspension de l'action et, dans les deux cas, la main-levée de la saisie du navire. Cette demande a été entendue en Division de première instance par le juge Reed (*Atlantic Lines & Navigation Company Inc. c. Navire «Didymi»*, [1985] 1 C.F. 240). Le juge Reed a refusé la radiation de la déclaration modifiée ainsi que la suspension de l'action et a ordonné, au lieu de cela, la main-levée de la saisie du navire à la condition que les intimés fournissent une garantie appropriée. Elle estimait, dans un passage rapporté à la page 245 du recueil, que la compétence de la Division de première instance avait été «principalement invoquée pour obtenir une garantie pour les demandes présentées» par l'appelante. Cette garantie a été fournie par la délivrance d'une lettre d'engagement de la mutuelle de protection et d'indemnisation du navire. Aucun appel n'a été interjeté à l'encontre du jugement du juge Reed.

Les intimés ont déposé une défense et demande reconventionnelle le 30 octobre 1985. Le paragraphe 2 de cet acte de procédure est ainsi libellé:

2. Les défendeurs nient les allégations de faits figurant au paragraphe 4 de la déclaration de la demanderesse, à l'exception de l'allégation figurant à l'alinéa 4a) selon laquelle les défendeurs ont contrevenu à une condition de l'entente mentionnée au paragraphe 3 de la déclaration en plaçant prématurément en cale sèche le navire défendeur. Quant aux allégations de faits figurant à l'alinéa 4a) de la déclaration de la demanderesse, les défendeurs déclarent que la réclamation dont elles font état a été jugée par des arbitres nommés par la demanderesse ainsi que par les défendeurs, qui ont accordé, sur une base provisoire, à la demanderesse un montant de 54 793,06 \$ américains ainsi que les intérêts et les dépens. Sauf en ce qui a trait à l'admission qui précède, les défendeurs nient chacune des allégations de faits figurant au paragraphe 4 de la déclaration de la demanderesse et, sans restreindre le caractère général du présent énoncé, ils nient particulièrement ce qui suit: premièrement, avoir contrevenu aux conditions du contrat (ci-après appelé «charte-partie») en ne chargeant pas le navire jusqu'au tirant d'eau indiqué par les sous-affrétteurs ainsi qu'il est allégué à l'alinéa 4b) de la déclaration de la demanderesse; deuxièmement, avoir contre-

tiff is entitled to legal fees or any other incidental expenses as alleged in paragraph 4(d) or otherwise. [Emphasis added.]

Additionally, in the same pleading the respondents put forward three different claims alleged to have arisen under the charter party. They are that the appellant is liable under the contract for damage done to the vessel during its currency; that, in breach of the contract, the appellant has failed to pay an increase of charter hire flowing from the vessel performing in excess of her warranted speed capabilities; and, finally, that, in further breach of the contract, the appellant has failed to pay an increase in charter hire flowing from the vessel consuming less than her warranted rates of fuel and diesel oil. These claims were also referred to arbitration in London pursuant to clause 53. Nevertheless, the respondents assert they are entitled in the action to set off the sum of these claims against any amount adjudged to be owing to the appellant. The prayer for relief in the counterclaim reads as follows:

(a) damages for breach of Charterparty;

(b) a declaration that the Defendant Didymi Corporation be indemnified by the Plaintiff Atlantic Lines & Navigation Company Inc. in an amount equal, in Canadian currency, to any awards that may be made against the said Plaintiff in any Court or arbitration proceedings;

(c) interest;

(d) costs;

(e) such further and other relief as to this Honourable Court may seem meet.

In its application pursuant to Rule 341(a), the appellant asks for judgment "in the amount of \$94,216.29 in U.S. funds plus costs in the amount of £6,144.78 pursuant to an Arbitration award" of July 27, 1985, "those amounts being admitted by the Defendants in the Statement of Defence and Counterclaim". At the date the application was heard by Collier J., only the claim in subparagraph 4(a) of the amended statement of claim had been determined at arbitration. On July 27, 1985 the

venu à la charte-partie en surchargeant le navire défendeur de telle manière que, à son arrivée à Port Saïd, le tirant d'eau du navire défendeur était tel que celui-ci a dû être allégé ainsi qu'il est allégué à l'alinéa 4c); troisièmement, le droit de la demanderesse à des frais d'avocat ou au montant de toute autre dépense accessoire alléguée à l'alinéa 4d) ou ailleurs. [Les soulignements sont ajoutés.]

De plus, dans le même acte de procédure, les intimés formulent trois demandes différentes qui seraient nées de la charte-partie. Selon ces demandes, l'appelante serait responsable en vertu du contrat des dommages causés au navire pendant sa durée, elle aurait manqué de payer, contrairement aux stipulations du contrat, le prix de location supplémentaire découlant de l'utilisation du navire à une vitesse excédant celle que sa capacité autorisait, et, finalement, l'appelante, encore en contravention du contrat, aurait fait défaut de payer un montant supplémentaire dû en supplément du fret parce que le navire a consommé une quantité proportionnelle d'essence et de diesel-oil moindre que la quantité autorisée. Ces demandes ont également été soumises à l'arbitrage à Londres conformément à l'article 53 du contrat. Les intimés soutiennent néanmoins que, dans le cadre de l'action, ils ont droit à ce qu'il y ait compensation entre la somme des demandes prémentionnées et toute somme déclarée être due à l'appelante. La demande de redressement figurant dans la demande reconventionnelle est ainsi libellée:

[TRADUCTION] (a) des dommages-intérêts pour manquement à la charte-partie;

(b) un jugement déclaratoire portant que la demanderesse Atlantic Lines & Navigation Company Inc. paiera à la défenderesse Didymi Corporation une somme égale, en monnaie canadienne, à tout montant dont la demanderesse aura été déclarée débitrice par un tribunal ou dans le cadre d'un arbitrage;

(c) les intérêts;

(d) les dépens;

(e) tout redressement supplémentaire que cette Cour jugera approprié.

Dans sa demande fondée sur la Règle 341a), l'appelante sollicite un jugement [TRADUCTION] «accordant un montant de 94 216,29 \$ américains plus des dépens de 6 144,78 £ conformément à une sentence arbitrale» en date du 27 juillet 1985, [TRADUCTION] «ces montants se trouvant admis par les défendeurs dans la défense et demande reconventionnelle». À la date à laquelle la demande a été entendue par le juge Collier, seule la réclamation figurant à l'alinéa 4(a) de la déclai-

arbitrators issued a "Final Interim Award" in favour of the appellant in respect of that claim. Paragraphs 6 to 10 of that award read in part:

6. NOW WE, the said Arbitrators . . . having accepted the burden of this arbitration and having carefully and conscientiously read the documents and listened to the contentions of the parties, weighed the evidence, conferred and agreed with each other, (so having no need of the Umpire)

DO HEREBY MAKE, ISSUE AND PUBLISH this our joint and agreed INTERIM AWARD, which is FINAL of the matter determined, as follows:-

7. WE FIND AND HOLD that for the reasons set out in Annexure "A" which is attached to and forms part of this Award, the Owners were in breach of the charterparty and Atlantic are entitled to recovery of damages in the sum of US\$54,793.06.

8. WE AWARD AND ADJUDGE that the Owners do forthwith pay to Atlantic the sum of US\$54,793.06 (fifty-four thousand, seven hundred and ninety-three United States dollars and six cents) PLUS interest on the said sum at the rate of 13 per cent per annum from 1st August 1980 until the date of this our Award.

9. WE ALSO AWARD AND ADJUDGE that the Owners do bear and pay their own and Atlantic's costs in the reference to date (the latter to be taxed if not agreed) and

WE FURTHER AWARD AND ADJUDGE that the Owners do bear and pay the cost of this our Award which we hereby tax and settle at £2,394.78 inclusive of our fees and charges (and the fee of the Umpire).

10. ALWAYS PROVIDED that if Atlantic shall in the first instance have paid for the cost of this Award they shall be entitled to immediate reimbursement from the Owners of the sum so paid.

These paragraphs are preceded by a number of recitals, one of which, being paragraph 4, was referred to and relied upon in argument. It reads:

4. The matter referred to us concerned a claim for damages arising from the unexpected dry-docking of the vessel and which Atlantic contended was in breach of the terms of the charterparty by the Owners. The sum claimed was US\$54,793.06. The Owners denied liability.

We were given notice of a counterclaim by the Owners but it was agreed by the parties that this issue should be left over for adjudication at some future date.

At the hearing, the Court was informed of the current status of the London arbitrations touching the claims made in the amended statement of claim and in the counterclaim. The costs allowed

ration modifiée avait fait l'objet d'une sentence arbitrale. Le 27 juillet 1985, les arbitres ont prononcé une [TRADUCTION] «sentence provisoire définitive» donnant raison à l'appelante relativement à cette réclamation. Les paragraphes 6 à 10 de cette sentence sont, en partie, ainsi libellés:

[TRADUCTION] 6. NOUS, lesdits arbitres . . . ayant accepté de tenir cet arbitrage et ayant attentivement et consciencieusement lu les documents et entendu les plaidoiries des parties, apprécié les éléments de preuve, conféré et en être venus à une entente (donc, sans avoir eu à recourir à un surarbitre),

PAR LES PRÉSENTES, RENDONS, PRONONÇONS ET PUBLIONS notre SENTENCE PROVISOIRE conjointe, qui tranche DE FAÇON DÉFINITIVE la question jugée ainsi qu'il suit:

7. NOUS STATUONS que, pour les motifs énoncés à l'annexe «A» qui est jointe à la présente sentence et en fait partie, les propriétaires contrevenaient à la charte-partie et Atlantic a droit à des dommages-intérêts au montant de 54 793,06 \$ américains.

8. NOUS STATUONS que les propriétaires paieront immédiatement à Atlantic la somme de 54 793,06 \$ américains (cinquante-quatre mille sept cent quatre-vingt-treize dollars américains et six sous) PLUS un intérêt sur ladite somme au taux de 13 % l'an, courant du 1^{er} août 1980 à la date de la présente sentence.

9. NOUS STATUONS ÉGALEMENT que les propriétaires paieront les frais qu'eux-mêmes ainsi qu'Atlantic auront subis à ce jour dans le cadre du présent renvoi (les frais de cette dernière devant être taxés si les parties ne s'entendent pas à leur égard) et

NOUS STATUONS ÉGALEMENT que les propriétaires paieront les frais relatifs à la présente sentence, frais que nous taxons et établissons à 2 394,78 £, y compris nos honoraires et nos frais (ainsi que les honoraires du surarbitre).

10. IL EST ENTENDU que si Atlantic a, au départ, payé les frais relatifs à la présente sentence, celle-ci aura droit d'être remboursée immédiatement, par les propriétaires, de la somme ainsi payée.

On s'est appuyé, au cours de la plaidoirie, sur le paragraphe 4 des attendus précédant les paragraphes qui viennent d'être cités. Il est ainsi libellé:

[TRADUCTION] 4. La question qui nous était soumise avait trait à une demande de dommages-intérêts visant la mise en cale sèche inattendue du navire par les propriétaires, mesure qui, selon les prétentions d'Atlantic, contrevenait aux conditions de la charte-partie. Atlantic réclamait la somme de 54 793,06 \$ américains. Les propriétaires ont nié toute responsabilité.

Nous avons été avisés que les propriétaires présentaient une demande reconventionnelle, mais les parties se sont entendues pour que cette question soit tranchée à une date ultérieure.

Lors de l'audience, la Cour a reçu un compte-rendu de l'état des instances arbitrales londoniennes visant les demandes présentées dans la déclaration modifiée et dans la demande reconvention-

to the appellant under the July 27, 1985 award are yet to be quantified and paid. The claims asserted in subparagraphs 4(b) and (c) of the amended statement of claim also remain to be decided. On the other side, the respondents' claim for damage done to the vessel has been settled with costs to be agreed upon, but the settlement remains unpaid. Although agreement has been achieved on some aspects of the claim for increase of charter hire flowing from a saving of fuel, that claim remains outstanding. Indeed, a question upon the interpretation of the charter party concerning that claim has found its way into the English Commercial Court and is pending a hearing on appeal. Apparently, the respondents' claim for increase of charter hire flowing from the vessel exceeding its warranted speed capabilities also remains outstanding. It now appears that the respondents are asserting an additional claim under the charter party. It is referred to in the material as "a claim for balance of charterparty accounts". It, too, was referred to arbitration in London and was heard in February of this year. In any event, that claim is not included among the claims asserted in the counterclaim. It seems the parties have agreed that payment of the damage settlement may await the outcome of that arbitration proceeding.

In the meantime, as a means of gaining security for the claims asserted in the counterclaim, the respondents arrested a vessel in the appellant's ownership or management. That security was given in the form of a bank letter of guarantee in the sum of \$900,000 in United States currency. With the settlement of the damage claim and an agreed reduction in the fuel claim, the amount of that guarantee has been reduced to little more than \$600,000 in United States currency.

nelle. Les frais adjugés à l'appelante dans le cadre de la sentence du 27 juillet 1985 n'ont pas encore été calculés et payés. Les demandes présentées aux alinéas 4(b) et (c) de la déclaration modifiée demeurent également indécisées. D'autre part, la demande des intimés visant les dommages subis par le navire a fait l'objet d'un règlement qui prévoyait que les parties devraient s'entendre sur les frais relatifs à cette affaire et dont le montant n'a pas encore été payé. Même si les parties se sont entendues sur certains aspects de la demande qui visait l'augmentation du prix de la location découlant de l'économie d'essence, cette réclamation demeure pendante. En fait, une question relative à l'interprétation de la charte-partie en regard de cette demande est parvenue devant la Commercial Court d'Angleterre, où, portée en appel, elle attend d'être entendue. Apparemment, la demande des intimés visant l'augmentation du prix de la location à la suite de l'utilisation du navire à une vitesse excédant la vitesse autorisée par sa capacité demeure également indécise. Il ressort à présent que les intimés présentent une demande additionnelle en se fondant sur la charte-partie. Dans les documents, on l'appelle [TRADUCTION] «une demande de balancement des comptes de la charte-partie». Cette demande a également été renvoyée à l'arbitrage à Londres et a été entendue en février de la présente année. Quoi qu'il en soit, elle ne fait pas partie des demandes présentées dans la demande reconventionnelle. Il semble que les parties se soient entendues pour dire que le paiement des dommages-intérêts dont elles ont convenu pourra attendre l'issue de la décision arbitrale dans cette instance.

Entre temps, afin d'obtenir une garantie relativement aux demandes présentées dans la demande reconventionnelle, les intimés ont saisi un navire appartenant à l'appelante ou géré par l'appelante. Cette garantie a pris la forme d'une lettre bancaire de garantie au montant de 900 000 \$ américains. La demande de dommages-intérêts ayant fait l'objet d'un règlement et les parties s'étant entendues pour diminuer le montant de la réclamation relative au carburant, le montant de cette garantie a été réduit à un peu plus de 600 000 \$ en monnaie américaine.

The Issues

The appellant contends that the learned Judge erred in refusing the judgment it requested and also in refusing to dismiss or stay the counterclaim. There are two principal prongs to its attack. First, it says that given the nature of the claims asserted by the respondents, no basis in law exists whereby they may be set off against the appellant's claim now represented by the arbitration award of July 27, 1985. Secondly, it urges that the Trial Division lacks jurisdiction to hear and determine those claims which clause 53 requires be disposed of by arbitration in London. The respondents contend that we ought not to interfere because the decision below derives from the proper exercise of a discretion conferred by Rule 341(a). They also assert that the award of July 27, 1985 does not entitle the appellant to judgment under that rule because it is merely an "interim" award. In any event, they say that judgment was rightly refused because, by virtue of the doctrine of equitable set-off, they would be entitled to set off their claims against those of the appellant upon final adjudication.

Equitable Set-Off

I turn first to the issue of equitable set-off. The learned Judge did not give reasons for refusing judgment under Rule 341(a) or for refusing to dismiss or to stay the counterclaim. On the other hand, we are told that the respondents relied upon the doctrine of equitable set-off as a ground for denying the application. As entitlement to a set-off is specifically pleaded in the statement of defence and counterclaim, it may be fairly assumed that the argument was a factor in the decision below. On that basis, the discretion of the learned Judge would not have been properly exercised if it can be demonstrated that the doctrine of equitable set-off cannot be invoked (see e.g. *IBM Canada Ltd. v. Xerox of Canada Ltd.*, [1977] 1 F.C. 181 (C.A.)).

Les questions en litige

L'appelante prétend que le juge de première instance s'est trompé en refusant de rendre le jugement qu'elle sollicitait et, également, en refusant de rejeter ou de suspendre la demande reconventionnelle. Elle fonde son opposition sur deux arguments principaux. En premier lieu, l'appelante prétend que, compte tenu de la nature des demandes présentées par les intimés, rien dans la loi ne permet qu'il y ait compensation entre ces demandes et celles de l'appelante, à présent reliées par la sentence arbitrale du 27 juillet 1985. En second lieu, elle soutient que la Division de première instance n'a pas la compétence voulue pour entendre et juger les demandes qui, en vertu de l'article 53, doivent être soumises à un arbitrage à Londres. Les intimés prétendent que nous ne devrions pas intervenir puisque la décision portée en appel a été rendue dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire conféré par la Règle 341a). Ils soutiennent également que la sentence du 27 juillet 1985 ne permet pas à l'appelante d'obtenir un jugement conformément à cette règle puisqu'elle constitue simplement une sentence [TRADUCTION] «provisoire». Quoiqu'il en soit, ils soutiennent que c'est à bon droit que le jugement a été refusé puisque la doctrine de la compensation en *equity* leur donnerait le droit d'opérer une compensation entre leurs demandes et celles de l'appelante une fois rendue la décision définitive.

La compensation reconnue en *equity*

J'examinerai tout d'abord la question de la compensation en *equity*. Le juge de première instance n'a pas fait part des motifs pour lesquels il refusait de rendre un jugement conformément à la Règle 341a) ou refusait de rejeter ou de suspendre la demande reconventionnelle. D'autre part, on nous dit que les intimés ont appuyé le refus qu'ils ont opposé à cette demande sur la doctrine de la compensation en *equity*. Comme le droit à une compensation se trouve expressément plaidé dans la défense et demande reconventionnelle, l'on peut à juste titre présumer que cet argument a constitué un des facteurs déterminants de la décision portée en appel. Le juge de première instance n'aurait donc pas exercé son pouvoir discrétionnaire correctement s'il était démontré que la doctrine de la compensation en *equity* est inapplicable (voir, par exemple, *IBM Canada Ltée c. Xerox of Canada Ltd.*, [1977] 1 C.F. 181 (C.A.)).

The appellant contends that this case is not of a kind of which the doctrine applies. It says that while it is true the claims asserted in the counterclaim, like those in the amended statement of claim, all arise out of the same time charter, that is not a sufficient basis for invoking the doctrine. The equity claimed, it is argued, must be shown to impeach the legal title to the appellant's claim in subparagraph 4(a) of the amended statement of claim. The respondents reply in this way. It is sufficient, they say, that their claims be so closely related to the appellant's claims as to raise an equity in favour of the respondents, making it unfair that a judgment be rendered against them on one of the issues raised in the amended statement of claim without also determining the claims in the counterclaim.

A number of recent English cases have traced the evolution of equitable set-off. Perhaps the most thorough treatment of the subject is that of the Court of Appeal in *Hanak v. Green*, [1958] 2 All E.R. 141 where Morris L.J. describes the development of the three categories of set-off: set-off under statute, abatement in certain cases at common law, and equitable set-off. I shall describe them briefly in that order.

The right of set-off was unknown to the common law courts until its introduction by statute. The *Statutes of Set-Off*, 2 Geo. 2, c. 22 of 1728 and 2 Geo. 2, c. 24 of 1734, provided for the set-off of cross-claims arising out of separate transactions where they consisted of liquidated debts or money demands which could be ascertained with certainty at the time of the pleading. However it was only in 1873 that the *Supreme Court of Judicature Act, 1873* [36 & 37 Vict., c. 66] enabled the courts to hear a counterclaim; until then a cross-claim had to be advanced by a separate action. The *Statutes of Set-Off* were repealed by the *Civil Procedure Acts Repeal Act, 1879* [42 & 43 Vict., c. 59] and the *Statute Law Revision and Civil Procedure Act, 1883* [46 & 47 Vict., c. 49], but the former Act saved established or confirmed legal princi-

L'appelante prétend que l'espèce ne donne pas lieu à l'application de cette doctrine. Selon elle, le fait que les réclamations présentées dans la demande reconventionnelle tout comme celles qui a figurent dans la déclaration modifiée soient fondées sur le même affrètement à temps ne suffit pas à permettre l'application de cette doctrine. Elle soutient qu'il doit être établi que le droit en *equity* invoqué mette en doute le titre juridique de l'appelante b à l'égard de l'objet de la demande figurant à l'alinéa 4(a) de la déclaration modifiée. Les intimés opposent à cet argument la réponse suivante. Il est suffisant, disent-ils, que leurs demandes soient si intimement liées à celles de l'appelante c qu'elles fassent naître en faveur des intimés un droit en *equity* rendant injuste qu'un jugement soit prononcé contre eux relativement à une des questions soulevées dans la déclaration modifiée sans d qu'il soit statué sur les demandes figurant dans la demande reconventionnelle.

Plusieurs décisions récentes d'Angleterre ont retracé l'évolution de la compensation en *equity*. e Peut-être l'examen le plus complet de cette question est-il celui qu'a fait la Cour d'appel dans l'arrêt *Hanak v. Green*, [1958] 2 All E.R. 141, où le lord juge Morris décrit l'évolution des trois catégories de compensation: la compensation prévue par une loi, la diminution de prix (*abatement*) ayant lieu dans certains cas en vertu de la *common law* ainsi que la compensation en *equity*. Je les décrirai brièvement en respectant cet ordre.

8 Le droit à la compensation, avant qu'il ne soit établi par une loi, était inconnu des cours de *common law*. Les lois sur la compensation (*Statutes of Set-Off*), 2 Geo. 2, chap. 22 de 1728 et 2 h Geo. 2, chap. 24 de 1734 prévoyaient que les demandes reconventionnelles nées de transactions distinctes pouvaient faire l'objet de la compensation lorsqu'elles visaient des dettes déterminées ou constituaient des demandes d'argent pouvant être i appréciées de façon certaine au moment de la plaidoirie. Toutefois, ce n'est qu'en 1873 que la *Supreme Court of Judicature Act, 1873* [36 & 37 Vict., chap. 66] a habilité les tribunaux à entendre j les demandes reconventionnelles; jusqu'alors, celles-ci devaient être présentées dans le cadre d'une action distincte. Bien que les lois sur la compensation aient été abrogées par la *Civil Procedure Acts*

ples, thus preserving the right of legal set-off. (See *Hanak v. Green*, at pages 145, 149.)

The second category is known as abatement. Enunciated in *Mondel v. Steel* (1841), 8 M. & W. 858; 151 E.R. 1288 (Exch.), it is sometimes referred to as the rule in that case. It is not a true set-off. Prior to the Act of 1873, it allowed a defendant to answer a claim for the price of goods sold or agreed to be supplied or for work and labour done with an assertion that the goods or work were of poor quality, without bringing a separate action. Abatement operates as a pure defence, rather than as a set-off, to diminish or extinguish the price. Being in the nature of a defence, it is not subject to a time bar. (See *The "Brede"*, [1973] 2 Lloyd's Rep. 333 (C.A.), at pages 336-337.)

The third category originated with equity's practice of intervening by interim injunction to prevent a claim at law being carried to judgment, or judgment being enforced, before any cross-claim had been adjudicated upon. Like abatement, equitable set-off functions as a defence. It is recognized in Rule 418² of the *Federal Court Rules*. In the case of equitable set-off, however, the plaintiff's wrongful act does not reduce the value of goods sold or of work done but causes other damages. In *The "Brede"*, at pages 337-338, Lord Denning offers the following illustration of its effect:

² *Rule 418*. Where a claim by a defendant to a sum of money (whether of an ascertained amount or not) is relied on as a defence to the whole or part of a claim made by the plaintiff, it may be included in the defence by way of compensation or as a set-off against the plaintiff's claim, whether or not it is also added as a counterclaim or cross-demand.

Repeal Act, 1879 [42 & 43 Vict., chap. 59] ainsi que par la *Statute Law Revision and Civil Procedure Act, 1883* [46 & 47 Vict., chap. 49], la première loi a maintenu les règles de droit établies ou confirmées, de sorte que le droit à la compensation légale a été préservé (voir *Hanak v. Green*, aux pages 145 et 149).

La seconde catégorie est connue sous le nom d'*abatement* (diminution de prix). Énoncée dans l'arrêt *Mondel v. Steel* (1841), 8 M. & W. 858; 151 E.R. 1288 (Exch.), elle est parfois désignée comme la règle établie dans cette affaire. Elle ne constitue pas véritablement une compensation. Préalablement à la Loi de 1873, elle permettait à un défendeur poursuivi en paiement de marchandises vendues ou dont une entente prévoyait la fourniture ou en paiement d'un travail effectué, d'opposer à cette demande, sans intenter d'action séparée, la piètre qualité de ces marchandises ou de ce travail. La diminution de prix (*abatement*) fait figure de réel moyen de défense plutôt que de compensation pour diminuer ou éteindre le prix visé. S'apparentant à un moyen de défense, elle n'est pas assujettie à la prescription. (Voir *The "Brede"*, [1973] 2 Lloyd's Rep. 333 (C.A.), aux pages 336 et 337.)

La troisième catégorie visée découle de la pratique des tribunaux d'*equity* de rendre une injonction provisoire pour empêcher qu'il ne soit statué sur une action en justice ou qu'un jugement soit exécuté avant que ne soit jugée une demande présentée par un défendeur. La compensation en *equity*, tout comme la diminution de prix (*abatement*), agit comme un moyen de défense. La Règle 418² des *Règles de la Cour fédérale* la reconnaît. Cependant, en ce qui regarde la compensation en *equity*, l'acte fautif du demandeur n'amointrit pas la valeur des marchandises vendues ou du travail effectué mais est à l'origine d'autres dommages. Dans l'arrêt *The "Brede"*, aux pages 337 et 338, lord Denning illustre l'effet de ce type de compensation de la manière suivante:

² *Règle 418*. Lorsqu'une demande d'une somme d'argent (d'un montant précisé ou non) faite par un défendeur sert à fonder une défense contre tout ou partie d'une demande faite par le demandeur, elle peut être incluse dans la défense sous forme de demande de compensation ou de *set-off* avec la demande du demandeur, qu'elle soit ou ne soit pas également faite à titre de demande reconventionnelle.

When the contractor sues for the contract price, the employer can say to him: "You are not entitled to that sum because you have yourself broken the very contract on which you sue, and you cannot fairly claim that sum unless you take into account the loss you have occasioned to me" So also with any breach by the plaintiff of the self-same contract, the defendant can in equity set up his loss in diminution or extinction of the contract price. It is in the nature of a defence. As such it is not subject to a time bar.

This form of set-off was available long before legal set-off was established by statute in the eighteenth century. In *Ex parte Stephens* (1805), 11 Ves. Jun. 24, at page 27; 32 E.R. 996 (Ch.), at page 997, Lord Eldon L.C. intimated that the doctrine is of ancient origin. He said:

As to the doctrine of set-off, it is not necessary to say much. This Court was in possession of it, as grounded upon principles of equity, long before the law interfered. (19 Ves. 467.) It is true, where the Court does not find a natural equity, going beyond the statute the construction of the law is the same in equity as at law. (Stat. 2 Geo. II. c. 22; 8 Geo. II. c. 24) But that does not affect the general doctrine upon natural equity.

The Act of 1873 enabled any equitable defence to be raised in all circumstances in which, before 1873, it might have been raised either in equity or to restrain an action at common law. (See *Bankes v. Jarvis*, [1903] 1 K.B. 549 (C.A.), at page 552.) However, in *The Nanfri*, [1978] 3 All ER 1066 (C.A.), at page 1078, Lord Denning points out that the grounds of equitable set-off:

. . . were never precisely formulated before the Supreme Court of Judicature Act 1873. It is now far too late to search through the old books and dig them out. Over 100 years have passed since the Supreme Court of Judicature Act 1873. During that time the streams of common law and equity have flown together and combined so as to be indistinguishable the one from the other. We have no longer to ask ourselves: what would the courts of common law or the courts of equity have done before the Supreme Court of Judicature Act 1873? We have to ask ourselves: what should we do now so as to ensure fair dealing between the parties? (see *United Scientific Holdings Ltd v Burnley Borough Council* ([1977] 2 All ER 62 at 68, [1977] 2 WLR 806 at 811-812) per Lord Diplock.) This question must be asked in each case as it arises for decision; and then, from case to case, we shall build up a series of precedents to guide those who come after us. But one thing is quite clear: it is not every cross-claim which can be deducted. It is only cross-claims that arise out of the of the same transaction or are closely

[TRADUCTION] Lorsque la partie contractante réclame en justice le prix prévu au contrat, l'employeur peut lui répliquer: «Vous n'avez pas droit à cette somme puisque vous avez vous-même violé le contrat même sur lequel se fonde votre demande, et vous ne pouvez, en toute justice, réclamer cette somme sans tenir compte de la perte que vous m'avez causée» . . . Il en va ainsi de toute inexécution par le demandeur de ce même contrat, le défendeur pouvant, en *equity*, compenser sa perte par la diminution ou l'extinction du prix prévu au contrat. Ce moyen s'apparente à un moyen de défense. À ce titre, il n'est point assujéti à la prescription.

Cette forme de compensation existait bien avant que la compensation légale ne soit établie par voie législative au 18^e siècle. Dans l'arrêt *Ex parte Stephens* (1805), 11 Ves. Jun. 24, à la page 27; 32 E.R. 996 (Ch.), à la page 997, le lord chancelier Eldon a indiqué que cette doctrine était d'origine ancienne. Il a dit:

[TRADUCTION] Point n'est besoin d'élaborer longuement au sujet de la doctrine de la compensation. Cette Cour, bien avant que le législateur n'intervienne, appliquait cette doctrine fondée sur les principes de l'*equity* (19 Ves. 467). Il est vrai que lorsque la Cour ne constate pas l'existence d'un droit d'*equity* fondé sur le droit naturel, la loi qu'elle découvre au-delà de l'interprétation de la loi écrite est la même en *equity* et en droit écrit (Stat. 2 Geo. II. chap. 22; 8 Geo. II. chap. 24 . . .). Cela ne change cependant rien à la doctrine générale en ce qui a trait à l'*equity* fondée sur le droit naturel.

La Loi de 1873 a permis que soient soulevés tous moyens de défense fondés sur l'*equity* dans toutes les circonstances dans lesquelles ils auraient auparavant pu être soulevés soit en *equity* soit à l'encontre d'une action intentée selon la *common law*. (Voir *Bankes v. Jarvis*, [1903] 1 K.B. 549 (C.A.), à la page 552.) Toutefois, dans l'arrêt *The Nanfri*, [1978] 3 All ER 1066 (C.A.), à la page 1078, le lord Denning souligne que les fondements de la compensation fondée sur l'*equity*:

[TRADUCTION] . . . n'ont jamais été formulés de façon précise avant la Supreme Court of Judicature Act 1873. Il est maintenant beaucoup trop tard pour les rechercher dans les livres anciens. Plus de 100 années se sont écoulées depuis l'adoption de la Supreme Court of Judicature Act 1873. Au cours de cette période, la *common law* et l'*equity* se sont fusionnées, de sorte qu'il est à présent impossible de les distinguer l'une de l'autre. Nous n'avons plus à nous demander: qu'auraient fait les tribunaux de *common law* ou les tribunaux jugeant en *equity* avant l'adoption de la Supreme Court of Judicature Act 1873? Nous devons nous demander: que devons-nous faire maintenant pour être justes envers les parties? (Voir *United Scientific Holdings Ltd v Burnley Borough Council* ([1977] 2 All ER 62, à la page 68, [1977] 2 WLR 806, aux pages 811 et 812) par lord Diplock.) La Cour doit se poser cette question dans chaque espèce au moment de rendre sa décision; ainsi, de décision en décision, nous établirons une série de précédents qui guideront nos successeurs. Mais une chose est certaine: toutes les deman-

connected with it. And it is only cross-claims which go directly to impeach the plaintiff's demands, that is, so closely connected with his demands that it would be manifestly unjust to allow him to enforce payment without taking into account the cross-claim. Such was the case with the lost vehicle in *Morgan & Son Ltd v Martin Johnson & Co Ltd* ([1948] 2 All ER 196, [1949] 1 KB 107) and the widow's misconduct in *Hanak v. Green* ([1958] 2 All ER 141, [1958] 2 QB 9). [Emphasis added.]

I shall deal with the criteria for equitable set-off in more detail later.

The treatment of freight is a significant and well-established exception to the common law rule of abatement. It is rooted in business convenience and amounts to this. A claim for freight under a bill of lading or a voyage charter, where the shipper or the charterer has a cross-claim concerning deficiencies in the services performed, cannot be reduced or extinguished by way of abatement. (See e.g. *Meyer v. Dresser* (1864), 16 C.B.(N.S.) 646; 143 E.R. 1280 (Com. Pl.); *The "Brede"* and *Aries Tanker Corp v Total Transport Ltd*, [1977] 1 All ER 398 (H.L.)) This Court applied the principle in *S/S Steamship Company Ltd. v. Eastern Caribbean Container Line S.A.*, [1986] 2 F.C. 27; (1986), 66 N.R. 74. This treatment of freight reflects the original state of the common law and, in the words of Lord Simon of Glaisdale, at page 406 of *Aries Tanker*, "stands uneroded, like an outcrop of pre-Cambrian amid the detritus of sedimentary deposits". It cannot even be displaced by equitable set-off. In *Aries Tanker*, Lord Wilberforce disposed of an argument that the doctrine of equitable set-off entitled a charterer to set off a claim for short delivery of cargo against a shipowner's claim for freight. He said at pages 404-405:

My Lords, a yet further argument was developed, that the charterers' claim for short delivery might operate by way of

des reconventionnelles ne peuvent pas faire l'objet de la compensation. Seules peuvent le faire les demandes fondées sur la même transaction que la demande principale ou étroitement liées à cette transaction, et seules aussi les demandes attaquant directement les prétentions du demandeur, c'est-à-dire celles qui leur sont si étroitement liées qu'il serait manifestement injuste de lui permettre d'obtenir le paiement demandé sans tenir compte de la demande reconventionnelle. Tel était le cas en ce qui concernait le véhicule perdu dans l'affaire *Morgan & Son Ltd v Martin Johnson & Co Ltd* ([1948] 2 All ER 196, [1949] 1 KB 107) et l'inconduite de la veuve dans l'affaire *Hanak v. Green* ([1958] 2 All ER 141, [1958] 2 QB 9). [Les soulignements sont ajoutés.]

J'analyserai plus loin de façon plus détaillée les critères relatifs à la compensation fondée sur l'*equity*.

Les principes relatifs au fret constituent une exception importante et bien établie à la règle de *common law* visant la diminution de prix (*abatement*). Ces principes, élaborés pour les fins de la commodité commerciale, se résument à ceci. La demande relative au fret fondée sur un connaissance ou un affrètement au voyage ne peut être réduite ou éteinte au moyen de la diminution de prix (*abatement*) dans l'éventualité où l'expéditeur ou l'affréteur présente une demande reconventionnelle faisant état d'une mauvaise prestation des services prévus. (Voir, par exemple, *Meyer v. Dresser* (1864), 16 C.B.(N.S.) 646; 143 E.R. 1280 (Com. Pl.); *The «Brede» et Aries Tanker Corp v Total Transport Ltd*, [1977] 1 All ER 398 (H.L.)) Cette Cour a appliqué ce principe dans l'arrêt *S/S Steamship Company Ltd. c. Eastern Caribbean Container Line S.A.*, [1986] 2 C.F. 27; (1986), 66 N.R. 74. Ces règles relatives au fret correspondent à celles qui prévalaient originellement en *common law* et, ainsi que le dit lord Simon of Glaisdale à la page 406 de l'arrêt *Aries Tanker*, [TRADUCTION] «demeurent intactes, comme une tranche de pré-cambrien parmi les détritrus sédimentaires». Elles ne peuvent même pas être écartées par la compensation fondée sur l'*equity*. Dans l'arrêt *Aries Tanker*, lord Wilberforce a rejeté un argument voulant que la doctrine de la compensation fondée sur l'*equity* permette à un affréteur d'opérer compensation entre une demande fondée sur la livraison incomplète d'une cargaison et une demande de fret intentée par un propriétaire de navire. Il a dit aux pages 404 et 405:

[TRADUCTION] Vos Seigneuries, on a aussi soutenu que la demande des affréteurs fondée sur la livraison incomplète

equitable set-off — this, on the assumption as I understood it, that the right of deduction at law was not upheld. This contention was given more prominence in this House than perhaps it received in the Court of Appeal's judgments in *The Brede* ([1973] 3 All ER 589, [1974] QB 233) though in fact it seems to have been given adequate consideration in that case. It does not appear to me to advance the charterers' case. One thing is certainly clear about the doctrine of equitable set-off complicated though it may have become from its involvement with procedural matters—namely that for it to apply, there must be some equity, some ground for equitable intervention, other than the mere existence of a cross-claim: see *Rawson v Samuel* ((1841) Cr & Ph 161 at 178), per Lord Cottenham LC, *Best v Hill* ((1872) LR 8 CP 10 at 15), and the modern case of *Hanak v Green* ([1958] 2 All ER 141 at 147, [1958] 2 QB 9 at 19), per Morris LJ. But in this case counsel could not suggest, and I cannot detect, any such equity sufficient to operate the mechanism, so as, in effect, to override a clear rule of the common law on the basis of which the parties contracted. It is significant that in no case since the Supreme Court of Judicature Act 1873 or at a time before that Act when equitable jurisdiction was available to a court dealing with the claim, was any such equitable set-off or equitable defence upheld or, until *The Brede* ([1973] 3 All ER 589, [1974] QB 233), suggested. Indeed, if there is any equity in the present situation, it would seem to be in favour of the owners, so as to hold the charterers to their bargain in adopting art III, r 6 of the Hague Rules. I would dismiss this appeal. [Emphasis added.]

In *The Nanfri*, a majority of the English Court of Appeal decided that the freight exception applies only to "freight" payable under a bill of lading or a voyage charter and that it does not include a charge for the use or hire of a vessel under a time charter, which is termed "hire". This distinction enabled the Court to furnish partial relief from the freight exception by making equitable set-off available. According to Lord Denning, at page 1079 of *The Nanfri*, the doctrine may be pleaded in such cases when:

... the shipowner has wrongly deprived the charterer of the use of the vessel or has prejudiced him in the use of it. I would not extend it to other breaches or default of the shipowner, such as damage to cargo arising from the negligence of the crew.

pourrait faire l'objet de la compensation fondée sur l'*equity*—cet argument, comme je l'ai compris, tenait pour acquise la non reconnaissance du droit à la déduction prévue à la loi. Cette Chambre a peut-être accordé plus d'importance à cette prétention que ne l'a fait la Cour d'appel dans les arrêts *The Brede* ([1973] 3 All ER 589, [1974] QB 233), bien qu'elle semble de fait avoir été prise en considération de façon adéquate dans cette affaire. Cet argument ne me semble pas aider la cause des affrêteurs. Une chose est certaine en ce qui regarde la doctrine de la compensation en *equity*—quelque compliquée qu'elle ait pu devenir de par son rapprochement avec les questions procédurales: pour que celle-ci soit applicable, il doit exister un droit en *equity*, un fondement à une intervention en *equity*, la simple existence d'une demande reconventionnelle ne suffisant pas: voir *Rawson v Samuel* ((1841) Cr & Ph 161, à la page 178), les motifs du lord chancelier Cottenham, *Best v Hill* ((1872) LR 8 CP 10, à la page 15), ainsi que l'arrêt contemporain *Hanak v Green* ([1958] 2 All ER 141, à la page 147, [1958] 2 QB 9, à la page 19), les motifs du lord juge Morris. Cependant, en l'espèce, l'avocat ayant soulevé cet argument n'a pu suggérer, et je n'ai pu moi-même déceler, aucun droit fondé sur l'*equity* qui permettrait de faire jouer le mécanisme de façon, en fait, à justifier la dérogation à une règle claire issue de la *common law* sur le fondement de laquelle les parties ont contracté. Il est significatif que, des décisions rendues depuis l'adoption de la Supreme Court of Judicature Act 1873 ou à une époque antérieure à l'adoption de cette Loi, lorsque les tribunaux étaient habilités à juger une telle demande selon l'*equity*, aucune n'a maintenu une telle compensation fondée sur l'*equity* ou défense fondée sur l'*equity* ni même, jusqu'à l'arrêt *The Brede* ([1973] 3 All ER 589, [1974] QB 233), n'a suggéré un tel recours. En fait, s'il existe un droit fondé sur l'*equity* dans la situation actuelle, il semblerait appartenir aux propriétaires et obliger les affrêteurs à respecter l'entente qu'ils ont conclue en adoptant la règle 6 de l'article III des Règles de La Haye. Je rejetterais le présent appel. [Les soulignements sont ajoutés.]

Dans l'arrêt *The Nanfri*, une majorité de la Cour d'appel d'Angleterre a décidé que l'exception relative au fret ne s'applique qu'au [TRADUCTION] «fret» payable en vertu d'un connaissance ou d'un affrètement au voyage, et ne vise pas un droit exigé pour l'utilisation ou la location d'un navire dans le cadre d'un affrètement à temps, droit que l'on appelle en anglais «*hire*» ([TRADUCTION] «fret»). Cette distinction a permis à la Cour de rendre applicable la compensation fondée sur l'*equity* pour accorder une dérogation partielle à l'exception relative au fret. Selon lord Denning, dont les propos se trouvent rapportés à la page 1079 de l'arrêt *The Nanfri*, cette doctrine peut être plaidée dans des circonstances où

[TRADUCTION] ... le propriétaire du navire a fautivement privé l'affrêteur de l'utilisation du navire ou lui a causé un préjudice en ce qui regarde cette utilisation. Je ne l'étendrais pas à d'autres violations ou manquements du propriétaire, tels l'endommagement du cargo résultant de la négligence de l'équipage.

It is, however, to be limited to these circumstances. (See also *The "Teno"*, [1977] 2 Lloyd's Rep. 289 (Q.B. (Com. Ct.)), at pages 296-297.)

On the authorities already referred to, a right of equitable set-off relies on much more than the mere existence of a cross-claim. As Lord Denning put it in *The Nanfri* in a passage already recited, it is only "cross-claims that arise out of the same transaction or are closely connected with it" and "which go directly to impeach the plaintiff's demands" such as to render it "manifestly unjust to allow him to enforce payment without taking into account the cross-claim" that may be the subject of an equitable set-off. That case furnishes a practical illustration of circumstances in which the doctrine may be invoked. A shipowner sought to recover charter hire under a time charter. The charterer sought to set off damages which flowed from the shipowner having wrongly deprived the charterer of the use of the vessel during the currency of the charter party. The Court of Appeal permitted the cross-claim for damages to be set off against the claim for charter hire. The cross-claim not only arose out of the same agreement but was directly connected to the claim for charter hire and thus, could be set up so as to reduce or extinguish the shipowner's claim. It would be manifestly unjust to compel the charterer to pay charter hire without first permitting him to set up his cross-claim for damages caused by the shipowner's wrongful act of depriving the charterer of use of the vessel during the period for which the charter hire was claimed.

This need for a cross-claimant to show that his claim goes directly to impeach a plaintiff's demand was explained by Lord Cottenham L.C. in *Rawson v. Samuel* (1841), Cr. & Ph. 161; 41 E.R. 451 (Ch.). At that time equity interfered on behalf of a person asserting a right of equitable set-off by way of injunctive relief against the prosecution of the plaintiff's action. I refer to the following passage

L'application de cette doctrine doit toutefois être restreinte à de telles circonstances. (Voir également *The «Teno»*, [1977] 2 Lloyd's Rep. 289 (Q.B. (Com. Ct.)), aux pages 296 et 297.)

^a Il ressort des arrêts que nous avons déjà mentionnés que l'existence d'un droit à une compensation selon l'*equity* requiert beaucoup plus que la simple présence d'une demande reconventionnelle.

^b Ainsi que l'a énoncé lord Denning dans un passage déjà cité de l'arrêt *The Nanfri*, seules peuvent faire l'objet de la compensation fondée sur l'*equity* «les demandes reconventionnelles fondées sur la même transaction que la demande principale ou

^c étroitement liées à cette transaction» et «attaquant directement les prétentions du demandeur», de sorte qu'il serait «manifestement injuste de lui permettre d'obtenir le paiement demandé sans tenir compte de la demande reconventionnelle».

^d Cette affaire nous permet d'illustrer de façon pratique les circonstances dans lesquelles cette doctrine peut être invoquée. Le propriétaire d'un bateau recherchait le recouvrement du fret prévu dans un affrètement à temps. L'affrèteur sollicitait

^e la compensation des dommages qu'il avait subis parce que le propriétaire du navire l'avait à tort privé de l'usage de ce navire pendant que la charte-partie était en vigueur. La Cour d'appel a permis qu'il y ait compensation entre la demande reconventionnelle en dommages-intérêts et la

^f réclamation de fret. La demande reconventionnelle non seulement était fondée sur l'entente invoquée par le propriétaire mais elle était directement reliée à la réclamation de fret, de sorte qu'elle

^g pouvait être intentée pour réduire ou éteindre la revendication du propriétaire du navire. Il serait manifestement injuste de forcer l'affrèteur à payer le fret sans lui avoir permis au préalable de faire

^h valoir sa demande reconventionnelle pour le préjudice qu'il a subi lorsque le propriétaire du navire l'a privé à tort de l'usage de ce navire au cours de la période visée par la réclamation du fret.

ⁱ Le lord chancelier Cottenham a expliqué dans l'arrêt *Rawson v. Samuel* (1841), Cr. & Ph. 161; 41 E.R. 451 (Ch.) la raison pour laquelle le demandeur reconventionnel doit établir que sa demande conteste directement celle du demandeur.

^j À l'époque, l'*equity* intervenait en faveur d'une personne prétendant posséder un droit à une compensation selon l'*equity* en lui accordant la possibi-

in the judgment of the Lord Chancellor, at pages 179-180 Cr. & Ph.; 458-459 E.R.:

Several cases were cited in support of the injunction; but in every one of them, except *Williams v. Davies*, it will be found that the equity of the bill, impeached the title to the legal demand. In *Beasley v. D'Arcy* (2 Sch. & Lef. 403, n.), the tenant was entitled to redeem his lease upon payment of the rent due; and in ascertaining the amount of such rent, a sum was deducted which was due to the tenant from the landlord for damage done in cutting timber. Both were ascertained sums, and the equity against the landlord was that he ought not to recover possession of the farm for non-payment of rent whilst he owed to the tenant a sum for damage to that same farm. In *O'Connor v. Spaight* (1 Sch. & Lef. 305) the rent paid formed part of a complicated account; and it was impossible, without taking the account, to ascertain what sum the tenant was to pay to redeem his lease. In *Ex parte Stephens* (11 Ves. 24) the term equitable set-off is used; but the note having been given under a misrepresentation, and a concealment of the fact that the party to whom it was given was at the time largely indebted to the party who gave it, the note was ordered to be delivered up as paid. In *Piggott v. Williams* (6 Mad. 95) the complaint against the solicitor for negligence went directly to impeach the demand he was attempting to enforce. In *Lord Cawdor v. Lewis* (1 Y. & Coll. 427) the proposition is too largely stated in the marginal note; for, in the case, the action for mesne profits was brought against the Plaintiff, who was held, as against the Defendant, to be, in equity, entitled to the land.

Subsequent cases on the point have consistently followed that principle. I refer, for example, to the decision of the Privy Council in *Government of Newfoundland v. Newfoundland Railway Company* (1888), 13 App. Cas. 199. In that case, as was pointed out by Lord Hobhouse at page 212, the «two claims under consideration have their origin in the same portion of the same contract, where the obligations which gave rise to them are intertwined in the closest manner.» In the present century we have the cases of *Bankes v. Jarvis, Morgan and Son, Ltd. v. Martin Johnson (S.) & Co., Ltd.*, [1948] 2 All E.R. 196 (C.A.), *Hanak v. Green, Aries Tanker* and *The Nanfri* as modern illustrations of the need on the part of a cross-claimant invoking the equitable doctrine to show his claim goes directly to impeach the plaintiff's demand. (See also *The "Leon"*, [1985] 2 Lloyd's Rep. 470 (Q.B. (Com. Ct.)), at pages 474-475.)

lité d'une injonction empêchant la poursuite de l'action du demandeur. Je ferai référence à un passage figurant aux pages 179 et 180 Cr. & Ph.; 458 et 459 E.R. du jugement du lord chancelier:

[TRADUCTION] Plusieurs décisions ont été citées à l'appui de la demande d'injonction; cependant, l'on constatera que dans chacune de celles-ci, à l'exception de l'arrêt *Williams v. Davies*, le droit en equity dont il est question dans la demande attaque le droit dont il était fait état dans l'action. Dans l'affaire *Beasley v. D'Arcy* (2 Sch. & Lef. 403, n.), le locataire a été autorisé à résilier son bail en payant le loyer qui était dû; et, dans l'appréciation du montant de ce loyer, une somme due au locataire par le locateur en raison des dommages causés lors d'une coupe de bois d'œuvre avait été déduite. Les deux montants en jeu étaient des montants précis, et, selon le droit en equity opposé au locateur, celui-ci ne pouvait point recouvrer la possession de la ferme pour défaut de paiement du loyer alors qu'il devait un montant au locataire en raison des dommages qu'il avait causés à cette même ferme. Dans l'affaire *O'Connor v. Spaight* (1 Sch. & Lef. 305), le loyer payé constituait un élément d'un compte complexe; et il était impossible, sans examiner ce compte, de déterminer le montant que le locataire devait payer pour résilier son bail. Dans l'affaire *Ex parte Stephens* (11 Ves. 24), l'expression *equitable set-off* (compensation en equity) est utilisée; cependant, le billet ayant été consenti sur la foi d'une fausse déclaration, alors que se trouvait cachée la dette importante du bénéficiaire de ce billet envers son souscripteur, il a été ordonné que le billet en question soit remis au souscripteur comme ayant été payé. Dans l'affaire *Piggott v. Williams* (6 Mad. 95), la plainte faisant état de la négligence de l'avocat attaquait directement la demande que celui-ci tentait de faire accueillir. Dans l'arrêt *Lord Cawdor v. Lewis* (1 Y. & Coll. 427), la note marginale énonce de façon trop large la proposition dont il est question; en effet, dans cette affaire, l'action pour bénéfices illégitimes était intentée contre le demandeur, à qui la Cour, en equity, a reconnu, à l'encontre du défendeur, le droit au terrain visé.

Les arrêts statuant subséquentement sur ce point ont régulièrement suivi ce principe. Je fais référence, à titre d'exemple, à la décision rendue par le Conseil privé dans l'arrêt *Government of Newfoundland v. Newfoundland Railway Company* (1888), 13 App. Cas. 199. Dans cette affaire, ainsi que l'a souligné lord Hobhouse à la page 212, les [TRADUCTION] «deux demandes soumises à notre appréciation ont leur origine dans la même partie d'un unique contrat, où les obligations dont elles sont nées se trouvent des plus étroitement liées». Les décisions rendues au cours du présent siècle dans les affaires *Bankes v. Jarvis, Morgan and Son, Ltd. v. Martin Johnson (S.) & Co., Ltd.*, [1948] 2 All E.R. 196 (C.A.), *Hanak v. Green, Aries Tanker* et *The Nanfri* peuvent servir d'illustrations contemporaines de la nécessité pour un demandeur reconventionnel invoquant la doctrine de l'equity d'établir que sa revendication attaque

Here in Canada, as well, the authorities appear to be fully in harmony with the English decisions on the point (see e.g. *Kaps Transport Ltd. v. McGregor Telephone & Power Const. Co. Ltd.* (1970), 73 W.W.R. 549 (Alta. C.A.); *Abacus Cities Ltd. v. Aboussafy* (1981), 29 A.R. 607 (C.A.); *United Chemicals Ltd. v. Prince Albert Pulp Co. Ltd.* (1981), 11 Sask. R. 320 (Q.B.); *Norbury Sudbury Ltd. v. Noront Steel (1981) Ltd.* (1984), 47 O.R. (2d) 548 (H.C.); *Coba Indust. Ltd. v. Millie's Hldg. (Can.) Ltd.* (1985), 65 B.C.L.R. 31 (C.A.)).

It is true that the claims on both sides arose out of the same charter party agreement. In that sense they are closely connected. On the other hand, I fail to see how it can be said that any of the respondents' claims asserted by the counterclaim go directly to impeach the appellant's claim asserted in subparagraph 4(a) of the amended statement of claim. As charterer, the appellant was put to additional costs by reason of being wrongly deprived of the vessel's use. The cross-claims for damage done to the vessel, and for increases in charter hire due to a saving of fuel and the vessel performing beyond her warranted speed capabilities, do not, in my view, go to impeach that claim. They are each separate and distinct claims having no bearing whatsoever upon it. I do not see how we can interfere with the right asserted by the appellant to have judgment on that claim pursuant to Rule 341(a) provided, of course, the appellant is otherwise entitled.

In so concluding, I have not overlooked certain views expressed by Lord Denning in *The "Angelic Grace"*, [1980] 1 Lloyd's Rep. 288 (C.A.). There, the charterer claimed for the value of bunkers remaining on board at the time the charter parties terminated. The shipowner cross-claimed for damage done to the ship during the currency of the agreements. The claim and cross-claims were referred to arbitration. The only issue before the Court of Appeal was whether the arbitrators had

directement la demande du demandeur. (Voir également *The «Leon»*, [1985] 2 Lloyd's Rep. 470 (Q.B. (Com. Ct.)), aux pages 474 et 475.) Ici au Canada, de la même façon, la jurisprudence semble être en harmonie complète avec les décisions anglaises rendues à ce sujet (voir, par exemple, *Kaps Transport Ltd. v. McGregor Telephone & Power Const. Co. Ltd.* (1970), 73 W.W.R. 549 (C.A. Alb.); *Abacus Cities Ltd. v. Aboussafy* (1981), 29 A.R. 607 (C.A.); *United Chemicals Ltd. v. Prince Albert Pulp Co. Ltd.* (1981), 11 Sask. R. 320 (B.R.); *Norbury Sudbury Ltd. v. Noront Steel (1981) Ltd.* (1984), 47 O.R. (2d) 548 (H.C.); *Coba Indust. Ltd. v. Millie's Hldg. (Can.) Ltd.* (1985), 65 B.C.L.R. 31 (C.A.)).

Il est vrai que les revendications des parties qui s'opposent en l'espèce procèdent du même contrat de charte-partie. À cet égard, elles sont étroitement liées. D'autre part, je ne puis voir comment il peut être dit que l'une ou l'autre des revendications dont fait état la demande reconventionnelle des intimés conteste directement la demande de l'appelante présentée à l'alinéa 4(a) de la déclaration modifiée. L'appelante a dû payer des frais additionnels à titre d'affrètement parce qu'elle a été privée à tort de l'usage du navire. Les demandes reconventionnelles relatives aux dommages causés au navire, et sollicitant des augmentations du fret relativement à l'économie de carburant et à l'utilisation du navire à une vitesse dépassant celle qu'autorisait sa capacité, n'attaquent pas, selon moi, cette demande. Chacune constitue une revendication distincte ne touchant aucunement cette demande. Je ne vois pas comment nous pourrions empêcher l'appelante de faire valoir son droit d'obtenir un jugement relativement à cette demande conformément à la Règle 341a) si, évidemment, l'appelante remplit par ailleurs les conditions prescrites à cet égard.

La conclusion que j'ai prise ne manque pas de tenir compte de certaines vues exprimées par lord Denning dans l'arrêt *The «Angelic Grace»*, [1980] 1 Lloyd's Rep. 288 (C.A.). Dans cette affaire, l'affrètement réclamait la valeur de certains réservoirs demeurés à bord au moment où les chartes-parties ont pris fin. Dans une demande reconventionnelle, le propriétaire du navire a demandé à être indemnisé à l'égard des dommages causés au navire pendant que les contrats étaient en vigueur.

acted beyond their jurisdiction in imposing a condition that the charterer recover an interim award provided it put up security for return of this amount in case the owner's cross-claims were successful. In deciding that the arbitrators had gone wrong, Lord Denning made certain remarks that at first sight might possibly be construed as supporting the respondents' position. At page 293 he said:

It seems to me that, in making an interim award, the arbitrators can and should look at all the circumstances of the case. They can look at the other two arbitrations as well as this one. They can apply the principle of equitable set-off such as was considered in *The Nanfri* (*Federal Commerce v. Molena*), [1978] 2 Lloyd's Rep. 132; [1978] Q.B. 927.

In this case there were three charter-parties involving the self-same vessel being chartered by the self-same charterers over a continuous period. The claims and cross-claims under each charter-party are so closely connected that it would be a case for equitable set-off to be allowed if it was a claim in a Court of Law.

In making these observations Lord Denning spoke only for himself, his views not being necessary to the decision. I doubt very much he intended to reject the basic principle upon which the doctrine of equitable set-off is founded, namely, that a cross-claim must go to impeach the plaintiff's claim. He recognized this principle and the limitations it imposed as recently as 1978 in *The Nanfri*.

I conclude that the respondents, as a matter of law, cannot invoke the doctrine of equitable set-off against the appellant's claim in subparagraph 4(a) of the amended statement of claim.

The respondents contend that the appellant is not entitled to judgment under Rule 341(a) in any event. They say that the award of July 27, 1985 is but an interim award and was admitted to be such in the pleading. If that be the case, then I would not regard paragraph 2 of the statement of defence and counterclaim as containing the "admission"

La demande et les demandes reconventionnelles ont été renvoyées à l'arbitrage. La seule question soumise à la Cour d'appel était celle de savoir si les arbitres avaient excédé leur compétence en décidant que l'affrètement ne pourrait recouvrer un montant de façon provisoire que s'il fournissait une garantie assurant la remise de ce montant dans l'éventualité où les demandes reconventionnelles du propriétaire seraient accueillies. En décidant que les arbitres avaient commis une erreur, lord Denning a fait certaines observations qui, à première vue, pourraient être interprétées comme appuyant le point de vue des intimés. À la page 293, il a dit:

[TRANSDUCTION] Il me semble que, en rendant une sentence provisoire, les arbitres peuvent et devraient examiner toutes les circonstances de l'affaire. Ils peuvent considérer les deux autres arbitrages tout autant que le présent arbitrage. Ils peuvent appliquer le principe de la compensation tirée de l'*equity* suivant la manière dont il a été conçu dans l'arrêt *The Nanfri* (*Federal Commerce v. Molena*), [1978] 2 Lloyd's Rep. 132; [1978] Q.B. 927.

En l'espèce, il existait trois chartes-parties mettant en jeu le même navire et les mêmes affrètement au cours d'un seul espace de temps. Les demandes et demandes reconventionnelles fondées sur les différentes chartes-parties sont si étroitement reliées qu'elles pourraient faire l'objet de la compensation selon l'*equity* s'il s'agissait d'une demande présentée devant une cour de justice.

Ces observations de lord Denning constituaient une remarque incidente, n'étant pas nécessaires pour trancher la question en litige. Je doute fort qu'il ait eu l'intention de rejeter le principe fondamental sur lequel la doctrine de la compensation en *equity* est fondée, suivant lequel la demande reconventionnelle doit contester la demande du demandeur. Il a reconnu ce principe ainsi que les restrictions qui en découlaient aussi récemment qu'en 1978, dans l'arrêt *The Nanfri*.

Je conclus que les intimés, en droit, ne peuvent invoquer la doctrine de la compensation reconnue en *equity* à l'encontre de la demande de l'appellante figurant à l'alinéa 4(a) de la déclaration modifiée.

Les intimés prétendent que, quoi qu'il en soit, l'appellante n'a pas droit au jugement prévu à la Règle 341(a). Ils disent que la sentence du 27 juillet 1985 n'est qu'une sentence provisoire et a été reconnue comme telle dans la plaidoirie. Si c'était le cas, je ne considérerais pas que le paragraphe 2 de la défense et demande reconvention-

required to found a judgment pursuant to the rule. However, I cannot view the award as an interim one. It appears that nothing further need be done by the arbitrators for it to be made final. By its own terms, the award "is FINAL of the matter determined" (paragraph 6) and is to be paid "forthwith" (paragraph 8). The remaining claims, including the counterclaim of the respondents alluded to in paragraph 4 of the award, were not before the arbitrators. They involve additional disputes and different arbitration proceedings.

Jurisdiction

I must deal with two remaining points. The first is that the Trial Division lacks jurisdiction to hear and determine the claims asserted in the counterclaim. I cannot accept this submission. The appellant invoked the jurisdiction of the Trial Division by suing the vessel and her owner to enforce arbitration awards settling disputes referred pursuant to clause 53. The letter of undertaking by which security was given required the respondents to accept service of the amended statement of claim and to file a defence. That was done.

It seems to me that the subject-matter of the claims made in the counterclaim fall within a head of jurisdiction enumerated in paragraph 22(2)(i) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10:

22. ...

(2) Without limiting the generality of subsection (1), it is hereby declared for greater certainty that the Trial Division has jurisdiction with respect to any claim or question arising out of one or more of the following:

(i) any claim arising out of any agreement relating to the carriage of goods in or on a ship or to the use or hire of a ship whether by charter party or otherwise;

In *Cormorant Bulk-Carriers Inc. v. Canficorp (Overseas Projects) Ltd.* (1984), 54 N.R. 66, at page 78, this Court gave the words "arising out of

nelle contient l'«admission» devant servir de fondement à un jugement prononcé en vertu de cette règle. Je ne puis toutefois considérer que la sentence prononcée est provisoire. Il ne semble pas que les arbitres aient d'autres formalités à remplir pour lui conférer un caractère définitif. Selon son libellé même, cette sentence [TRADUCTION] «tranche DE FAÇON DÉFINITIVE la question jugée» (paragraphe 6) et statue que le paiement prescrit sera exécuté [TRADUCTION] «immédiatement» (paragraphe 8). Les revendications restantes, y compris la demande reconventionnelle des intimés à laquelle il est fait allusion au paragraphe 4 de la sentence, ne se trouvaient pas soumises à l'appréciation des arbitres. Elles mettent en jeu des litiges additionnels ainsi que des arbitrages distincts.

Compétence

Je dois encore traiter de deux autres points. Le premier procède d'une prétention voulant que la Division de première instance ne possède pas la compétence requise pour entendre et juger les réclamations présentées dans la demande reconventionnelle. Je ne puis accepter cette prétention. L'appelante a invoqué la compétence de la Division de première instance en intentant une action contre le navire et son propriétaire dans le but de faire exécuter des sentences tranchant des litiges renvoyés devant les arbitres conformément à l'article 53. La lettre d'engagement portant garantie exigeait des intimés qu'ils acceptent la signification de la déclaration modifiée et présentent une défense. Ils l'ont fait.

Il me semble que l'objet des demandes présentées dans la demande reconventionnelle ressortit à un chef de compétence mentionné à l'alinéa 22(2)i) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10:

22. ...

(2) Sans restreindre la portée générale du paragraphe (1), il est déclaré pour plus de certitude que la Division de première instance a compétence relativement à toute demande ou à tout litige de la nature de ceux qui sont ci-après mentionnés:

i) toute demande née d'une convention relative au transport de marchandises à bord d'un navire, à l'utilisation ou au louage d'un navire soit par charte-partie, soit autrement;

Dans l'arrêt *Cormorant Bulk-Carriers Inc. v. Canficorp (Overseas Projects) Ltd.* (1984), 54 N.R. 66, à la page 78, cette Cour a donné aux

any agreement” a broad construction. In my view, they are broad enough to embrace the subject-matter of the claims asserted in the counterclaim. The substance of those claims is damages for alleged breaches of the contract. Arbitration is merely the agreed upon mechanism for their determination. (See *Eurobulk Ltd. v. Wood Preservation Industries*, [1980] 2 F.C. 245 (T.D.).)

It is true, of course, that the appellant is a foreign corporation having no residence in Canada or other business connection with this country. However, by bringing this action in the Trial Division and submitting to the jurisdiction, the appellant must be taken to have submitted to the jurisdiction not only for that purpose but also for the purpose of enabling the respondents to adequately defend themselves. This, it seems to me, includes asserting cross-claims by way of counterclaim when those claims arise out of the self-same charter party upon which the appellant bases its claims for breach of contract. The governing principle was enunciated in England and has been applied there in admiralty proceedings (see e.g. *The Cheapside*, [1904] P. 339 (C.A.)). I think the principle is applicable in this case, seeing that the appellant has come within the jurisdiction to prosecute its claims against the respondents and that the cross-claims arise out of the same contract.

Finally, it was argued that the counterclaim should have been stayed as required by section 1 of the *Arbitration Act* (U.K.), 1975, c. 3:

1.—(1) If any party to an arbitration agreement to which this section applies, or any person claiming through or under him, commences any legal proceedings in any court against any other party to the agreement, or any person claiming through or under him, in respect of any matter agreed to be referred, any party to the proceedings may at any time after appearance, and before delivering any pleadings or taking any other steps in the proceedings, apply to the court to stay the proceedings; and the court, unless satisfied that the arbitration agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed or that there is not in fact any dispute between the parties with regard to the matter agreed to be referred, shall make an order staying the proceedings.

termes «née d’une convention» une interprétation large. À mon sens, ils sont suffisamment larges pour viser l’objet des revendications présentées dans la demande reconventionnelle. Ces revendications, en substance, visaient des dommages-intérêts pour violation du contrat. L’arbitrage est simplement la voie de recours sur laquelle les parties se sont entendues. (Voir *Eurobulk Ltd. c. Wood Preservation Industries*, [1980] 2 C.F. 245 (1^{re} inst.).)

b

Il est vrai, évidemment, que l’appelante est une société étrangère ne possédant ni résidence canadienne ni lien commercial avec le Canada. L’on doit, toutefois, considérer que l’appelante, en intentant cette action devant la Division de première instance et en s’assujettissant à sa compétence, a reconnu celle-ci non seulement à cette fin mais encore de façon à permettre aux intimés de se défendre de manière adéquate. Cette défense, il me semble, comprend la possibilité pour la partie défenderesse de présenter une demande reconventionnelle lorsque ses revendications sont fondées sur la charte-partie même sur laquelle l’appelante appuie ses prétentions visant la rupture de contrat. Le principe directeur relatif à cette question a été énoncé en Angleterre, où il a été appliqué dans le cadre de procédures en amirauté (voir, par exemple, *The Cheapside*, [1904] P. 339 (C.A.)). Je suis d’avis que ce principe est applicable en l’espèce puisque l’appelante s’est adressée à la Cour pour régler ses revendications contre les intimés et que les revendications de la demande reconventionnelle sont fondées sur le même contrat que la demande principale.

Finalement, on a soutenu que la demande reconventionnelle aurait dû être suspendue ainsi que l’exige l’article 1 de la *Arbitration Act* (R.-Ü.), 1975, chap. 3:

[TRADUCTION] 1.—(1) Si une partie à une entente prévoyant un arbitrage à laquelle s’applique le présent article, ou ses ayants droit, intente des procédures devant un tribunal quelconque contre une autre des parties à l’entente, ou ses ayants droit, relativement à toute question qu’on avait convenu d’envoyer à l’arbitrage, l’une quelconque des parties à ces procédures peut, en tout temps après la comparution, et avant de produire des plaidoiries écrites, ou de passer à toutes autres étapes de la procédure, demander au tribunal en question une suspension d’instance; ce dernier, à moins d’être convaincu que l’entente prévoyant l’arbitrage est nulle et non avenue, inopérante ou non susceptible d’exécution, ou qu’il n’existe effectivement aucun litige entre les parties concernant la question qu’elles ont convenu de renvoyer à l’arbitrage, doit prononcer une ordonnance de suspension d’instance.

That statute, as its long title states, gave "effect to the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards." With respect, I do not see how the Federal Court of Canada could be regarded as "the court" invested with authority to act pursuant to that provision.

Disposition

For the foregoing reasons, I would allow this appeal with costs. In my opinion, the appellant is entitled to judgment for damages for breach of the charter party found to be recoverable under the arbitration award of July 27, 1985. However, having regard to the provisions of section 11 of the *Currency and Exchange Act*, R.S.C. 1970, c. C-39:

11. All public accounts throughout Canada shall be kept in the currency of Canada; and any statement as to money or money value in any indictment or legal proceeding shall be stated in the currency of Canada.

we are prevented from pronouncing judgment in the foreign currencies in which the award is expressed. (See e.g. *Baumgartner v. Carsley Silk Co. Ltd.* (1971), 23 D.L.R. (3d) 255 (Que. C.A.); *Batavia Times Publishing Co. v. Davis* (1978), 88 D.L.R. (3d) 144 (Ont. H.C.), affirmed without reasons, Ont. C.A. January, 1979; *Am-Pac Forest Products Inc. v. Phoenix Doors Ltd.* (1979), 14 B.C.L.R. 63 (S.C.)) The foreign currency figures will have to be converted to their Canadian currency equivalents. Perhaps the parties can agree to the same. In the circumstances I think that pursuant to Rule 337(2)(b), the appellant should prepare a draft of an appropriate judgment to implement the above conclusion and move for judgment accordingly.

MAHONEY J.: I agree.

LACOMBE J.: I agree.

Cette loi, comme le déclare son titre intégral, rendait [TRADUCTION] «effective la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères». Avec déférence, je ne vois pas de quelle manière la Cour fédérale du Canada pourrait être considérée comme [TRADUCTION] «le tribunal» habilité à agir en vertu de cette disposition.

Dispositif

Pour les motifs qui précèdent, j'accueillerais le présent appel avec dépens. J'estime que l'appelante a droit à un jugement lui accordant les dommages-intérêts pour inexécution de la charte-partie que la sentence arbitrale du 27 juillet 1985 lui avait adjugés. Toutefois, considérant les dispositions de l'article 11 de la *Loi sur la monnaie et les changes*, S.R.C. 1970, chap. C-39:

11. Tous les comptes publics à travers le Canada doivent être tenus en monnaie canadienne; et toute déclaration, quant à une somme d'argent ou une valeur en argent, dans une accusation ou quelque procédure judiciaire, doit être énoncée en monnaie canadienne.

nous ne pouvons exprimer les montants dus dans les monnaies étrangères utilisées dans la sentence. (Voir, par exemple, *Baumgartner v. Carsley Silk Co. Ltd.* (1971), 23 D.L.R. (3d) 255 (C.A. Qué.); *Batavia Times Publishing Co. v. Davis* (1978), 88 D.L.R. (3d) 144 (H.C. Ont.), confirmé dans une décision non motivée, C.A. Ont., janvier 1979; *Am-Pac Forest Products Inc. v. Phoenix Doors Ltd.* (1979), 14 B.C.L.R. 63 (C.S.)) Les montants énoncés en monnaie étrangère devront être convertis en monnaie canadienne. Peut-être les parties peuvent-elles s'entendre à cet égard. Dans les circonstances, je crois que, conformément à la Règle 337(2)(b), l'appelante devrait préparer un projet de jugement approprié pour donner effet à la décision qui précède et demander que ce jugement soit prononcé.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE LACOMBE: Je souscris à ces motifs.

T-2265-86
T-2268-86
T-2269-86

T-2265-86
T-2268-86
T-2269-86

Director of Investigation & Research, ex rel. Robert Weist (Applicant)

v.

Irving Equipment, a division of J. D. Irving, Limited, and Barrington Industrial Services Limited (Respondents)

INDEXED AS: CANADA (DIRECTOR OF INVESTIGATION AND RESEARCH) v. IRVING EQUIPMENT

Trial Division, Muldoon J.—Ottawa, November 24; December 1, 1986.

Combines — Motions to (1) authorize retention of seized documents and (2) that access thereto be limited — First motion granted as records seized kind authorized by warrant and report to judge meeting requirements of Act, s. 15(2) — Inapplicability of Charter ss. 7, 8 and 11(d) — Applicability of common law presumption of innocence — Non-access orders appropriate in both private and public law litigation — Decision of Dickson J. in MacIntyre explained — No interest served in giving public access to respondents' business secrets if no charge laid — Courts having supervisory power over own records — Second motion granted.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Seizure of documents under Competition Act — Motion for order limiting access to business secrets — No charge laid — Presumption of innocence — Security of person — Public perception of guilt as judge found reasonable grounds to issue warrants — Ignorance of public to be dealt with by education, not Charter — Whether search and seizure unreasonable under Charter s. 8 considering prejudice due to publicizing secret information — Corporations entitled to human rights — No relief under Charter.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Competition Act — Documents seized — No charge laid — Motion that retention be with limited access — Business secrets — Presumption of innocence — Charter s. 11(d) inapplicable.

Criminal justice — Common law presumption of innocence — Competition Act — Documents containing business secrets seized — No charge laid — Motion granted that retention be on limited access basis — Non-access orders appropriate in

Directeur des enquêtes et recherches, ex rel. a Robert Weist (requérant)

c.

Irving Equipment, une division de J. D. Irving, Limited, et Barrington Industrial Services Limited (intimées) b

RÉPERTORIÉ: CANADA (DIRECTEUR DES ENQUÊTES ET RECHERCHES) c. IRVING EQUIPMENT

Division de première instance, juge Muldoon—
c Ottawa, 24 novembre; 1^{er} décembre 1986.

Coalitions — Requêtes (1) en autorisation de retenir les documents emportés et (2) en accès limité à ceux-ci — La première requête est accueillie puisque les documents emportés sont du genre de ceux dont la saisie est autorisée par le mandat, et que le rapport au juge respecte les exigences de l'art. 15(2) de la Loi — Caractère inapplicable des art. 7, 8 et 11d) de la Charte — Applicabilité de la présomption d'innocence de la common law — Les ordonnances de non-publication se justifient dans les litiges tant de droit privé que de droit public — Explication de l'arrêt rendu par le juge Dickson dans MacIntyre — Il n'y a aucun intérêt valable à accorder au public l'accès aux secrets commerciaux des intimées si aucune accusation n'est portée — Les cours ont le pouvoir de surveiller leurs propres dossiers — La deuxième requête est accueillie.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Saisie de documents fondée sur la Loi sur la concurrence — Requête en ordonnance limitant l'accès à des secrets commerciaux — Aucune accusation n'a été portée — Présomption d'innocence — Sécurité de la personne — Le public serait amené à croire à la culpabilité puisqu'un juge a trouvé des motifs raisonnables de décerner des mandats — La question de l'ignorance du public peut être réglée par voie d'éducation et non par voie de recours à la Charte — La question se pose de savoir si les fouilles, les perquisitions et les saisies sont abusives compte tenu de l'art. 8 de la Charte vu le préjudice dû à la publication de la dénonciation secrète — Les personnes morales peuvent invoquer des droits humains — h Aucun recours sous le régime de la Charte.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Loi sur la concurrence — Documents emportés — Aucune accusation n'a été portée — Requête visant à obtenir que la rétention soit accompagnée d'un accès limité — Secrets commerciaux — Présomption d'innocence — L'art. 11d) de la Charte ne s'applique pas.

Justice criminelle et pénale — Présomption d'innocence de la common law — Loi sur la concurrence — Des documents contenant des secrets commerciaux ont été saisis — Aucune accusation n'a été portée — Est accueillie la requête visant à obtenir que la rétention soit accompagnée d'un accès limité — Les ordonnances de non-publication se justifient dans les affaires tant de droit privé que de droit public — Il n'y a

both private and public law cases — No valid interest served by giving public access to documents.

Practice — Affidavits — In support of motion — That of counsel appearing — Such affidavits normally rejected for several reasons — Received where counsel from afar, matter urgent and opposing counsel not objecting — Court never again making such exception unless compellingly persuasive reasons.

Two motions came on before the Court sitting *in camera*. The Director of Investigation and Research under the *Competition Act* moved under paragraph 15(1)(b) and subsection 15(3) for an order authorizing the retention of certain documents including quotations to customers, lists of customers, equipment rental rate schedules, promotional brochures and market analysis which had been seized pursuant to section 13 warrants. The respondents sought an order that the documents be retained on a confidential basis and with limited access unless and until a charge was laid. The affidavit in support was that of counsel. While neither side actively opposed the other's motion, there was no consent.

The respondents' motion was based on Charter sections 7, 8 and 11(d). It was argued that, at this stage of the proceedings, respondents were in the position of the "innocent persons" referred to by Dickson J. [as he then was] in the *MacIntyre* case. There was a presumption of innocence and the respondents' security of the person, as guaranteed by Charter section 7, would be prejudiced if their business secrets became accessible to competitors and the public. Since a judge had found that there were reasonable grounds for issuing the warrants, the public perception would be that respondents were probably guilty but, not having been charged, they could not repudiate the "accusations". Invoking Charter section 8, the respondents maintain that to publicize this sensitive commercial information before a charge is laid would be so prejudicial as to render the search and seizure unreasonable. Finally, while conceding that the Charter paragraph 11(d) right to be presumed innocent until proven guilty has not come into play as they have yet to be charged, the respondents submit that the presumption of innocence should extend to persons in their position.

Held, the motions should be granted without costs.

The report to a judge produced by the applicant was in conformity with the requirements of subsection 15(2) of the Act. The records seized were of the kind authorized by the warrant. Subsection 16(4) provides for the further detention of things seized if a judge is satisfied that this is warranted.

It was bad practice for the affidavit in support to be that of counsel appearing on the motion. There were three reasons for rejecting the affidavits of counsel for a party: (1) everyone had a right to know if a person spoke as witness or professional adviser; (2) a conflict could arise between the lawyer's role as witness and that of advocate: no witness can deal objectively with the credibility of his own testimony; (3) the lawyer could

aucun intérêt valable à accorder au public l'accès aux documents en question.

Pratique — Affidavits — À l'appui d'une requête — Celui de l'avocat qui a comparu — Ces affidavits sont normalement rejetés pour plusieurs raisons — Reçus lorsqu'un avocat vient de loin, qu'il s'agit d'une affaire urgente et que l'avocat de la partie adverse ne s'y oppose pas — La Cour ne fera plus jamais cette exception à moins de l'existence de raisons les plus convaincantes.

Deux requêtes ont été instruites par la Cour qui siégeait à huis clos. Le directeur des enquêtes et recherches, nommé en vertu de la *Loi sur la concurrence*, s'est fondé sur l'alinéa 15(1)b) et le paragraphe 15(3) pour conclure à une ordonnance autorisant la rétention de certains documents incluant des propositions de prix aux clients, des listes de clients, des tableaux des tarifs de location d'équipement, des brochures promotionnelles et des analyses du marché qui avaient été emportés en exécution de mandats fondés sur l'article 13. Les intimées ont conclu à une ordonnance portant que les documents doivent être gardés confidentiels et que l'accès en est limité jusqu'à ce qu'une accusation ait été portée. L'affidavit déposé à l'appui était celui de l'avocat à l'instance. Bien que ni l'une ni l'autre partie ne s'oppose activement à la requête de son adversaire, il n'y a pas eu consentement.

La requête des intimées reposait sur les articles 7 et 8 et sur l'alinéa 11(d) de la Charte. Il a été allégué que, à ce stade des procédures, les intimées étaient dans la position des «innocents» dont le juge Dickson [tel était alors son titre] a fait état dans l'affaire *MacIntyre*. Il y avait une présomption d'innocence, et il serait porté atteinte à la sécurité de la personne des intimées garantie par l'article 7 de la Charte si leurs secrets commerciaux devaient être accessibles à leurs concurrents et au public. Puisqu'un juge avait conclu qu'il existait des motifs raisonnables de décerner les mandats, le public serait amené à croire que les intimées étaient probablement coupables, mais, n'ayant pas été inculpées, elles ne pourraient réfuter les «accusations». Invoquant l'article 8 de la Charte, les intimées font valoir que la publication de ces renseignements commerciaux délicats avant qu'une accusation ne soit portée serait préjudiciable au point de rendre la perquisition et la saisie déraisonnables. En dernier lieu, bien qu'elles reconnaissent qu'elles ne peuvent invoquer leur droit, prévu à l'alinéa 11(d), d'être présumées innocentes tant qu'elles n'ont pas été déclarées coupables, puisqu'aucune accusation n'a été portée contre elles, les intimées soutiennent que la présomption d'innocence devrait s'étendre aux personnes qui se trouvent dans leur position.

Jugement: les requêtes devraient être accueillies sans dépens.

Le rapport à un juge que le requérant a produit était conforme aux exigences du paragraphe 15(2) de la Loi. Les documents emportés étaient du genre autorisé par le mandat. Le paragraphe 16(4) prévoit la rétention d'objets pour un délai supplémentaire si un juge est convaincu que cela est justifié.

Le fait que l'avocat qui a comparu à l'occasion de la requête ait déposé un affidavit à l'appui de celle-ci constitue une mauvaise habitude. Il existe trois raisons de rejeter les affidavits établis par l'avocat d'une partie: (1) toute personne a le droit de savoir si une personne parle comme témoin ou comme conseiller professionnel; (2) l'avocat peut se trouver en situation de conflit s'il agit comme témoin et comme défenseur: aucun

expose himself to cross-examination on matters covered by solicitor-client privilege. On this one occasion, the Court would receive the affidavit in view of the urgency of the matter and the facts that respondents' counsel had come to Ottawa from New Brunswick and opposing counsel consented to its acceptance. Never again would the Court do so in the absence of the most compellingly persuasive reasons.

Although it seemed ludicrous that a corporation could invoke human rights and freedoms, the constitution was developing in that direction. The respondents' arguments were creative but it was not certain that relief under the Charter was available. If the public was so unsophisticated as to misunderstand the difference between *prima facie* reasonable grounds and proof beyond a reasonable doubt, the answer lay in public education rather than in invoking Charter sections 7 or 8. It was the common law presumption of innocence, rather than the Charter, which could avail the respondents.

Protection for business secrets is frequently accorded in commercial litigation. Non-access orders were as appropriate in public law as in private law cases.

When, in *MacIntyre*, Dickson J. spoke of a right of public access to the information and the warrant after it was executed and something found, he meant something cogent. Under the *Competition Act*, the Director has 60 days to decide whether anything cogent has been seized. A comparison of values and interests had to be made. No valid interest would be served by giving public access to respondents' business secrets if the respondents are not to be charged. Should charges be laid, the matter would enter the public domain and public access to the investigator's sworn information could not be prohibited. Every court had supervisory and protecting power over its own records. The information should be kept confidential with access limited to the parties and court officials so that the respondents' sensitive business secrets would not be unnecessarily subverted.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 2(b), 7, 8, 11(d).
- Competition Act*, R.S.C. 1970, c. C-23 (as am. by S.C. 1986, c. 26, s. 19), ss. 13 (as am. *idem*, s. 24), 15 (as am. *idem*), 16(4) (as am. *idem*).
- Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52.
- Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 443.2 (as added by S.C. 1985, c. 19, s. 70).
- Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 11(3).

témoin ne peut objectivement apprécier la crédibilité de son propre témoignage; (3) l'avocat peut s'exposer à être contre-interrogé sur des questions visées par le privilège du secret professionnel de son client. Pour cette fois seulement, la Cour reçoit l'affidavit étant donné l'urgence de l'affaire et le fait que l'avocat des intimées est venu à Ottawa à partir du Nouveau-Brunswick et que l'avocat de la partie adverse a consenti à ce que l'affidavit fût accepté. La Cour ne fera plus droit à ce genre d'affidavit, à moins de l'existence des raisons les plus convaincantes.

Bien qu'il semble ridicule qu'une personne morale puisse invoquer des droits et libertés humaines, la Constitution évolue toutefois dans cette direction. Les arguments des intimées sont originaux, mais il n'est pas certain qu'elles puissent invoquer la Charte pour obtenir redressement. Si le public est si naïf au point de se méprendre sur la différence entre les raisons vraisemblables et raisonnables et la preuve au-delà de tout doute raisonnable, la réponse réside dans l'éducation populaire et non dans le recours à l'article 7 ou à l'article 8 de la Charte. C'est la présomption d'innocence de la *common law*, plutôt que la Charte, qui pourrait venir en aide aux intimées.

La protection des secrets commerciaux est fréquemment accordée dans les litiges commerciaux. Les ordonnances de non-publication se justifient dans les affaires tant de droit public que de droit privé.

Lorsque, dans l'arrêt *MacIntyre*, le juge Dickson parle du droit du public de consulter la dénonciation et le mandat une fois que celui-ci a été exécuté et qu'on a trouvé quelque chose, il entendait quelque chose de convaincant. En vertu de la *Loi sur la concurrence*, le directeur a soixante jours pour décider si quelque chose de convaincant a été emporté. Une comparaison de valeurs et d'intérêts s'imposait. Il n'y aurait aucun intérêt valable à accorder au public l'accès aux secrets commerciaux des intimées si celles-ci n'étaient pas inculpées. Si des accusations étaient portées, l'affaire tomberait dans le domaine public et on ne pourrait interdire au public l'accès à la dénonciation faite sous serment par l'enquêteur. Chaque cour possède le pouvoir de surveiller et de préserver ses propres dossiers. La dénonciation devrait demeurer confidentielle, et l'accès devrait être limité aux parties et aux fonctionnaires de la Cour de manière à ne pas préjudicier inutilement aux secrets commerciaux délicats des intimées.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2b) 7, 8, 11d).
- Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 443.2 (ajouté par S.C. 1985, chap. 19, art. 70).
- Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52.
- Loi sur la concurrence*, S.R.C. 1970, chap. C-23 (mod. par S.C. 1986, chap. 26, art. 19), art. 13 (mod., *idem*, art. 24), 15 (mod., *idem*), 16(4) (mod., *idem*).
- Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 11(3).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Attorney General of Nova Scotia et al. v. MacIntyre, [1982] 1 S.C.R. 175; 132 D.L.R. (3d) 385. a

CONSIDERED:

Lex Tex Canada Ltd. v. Duratex Inc., [1979] 2 F.C. 722 (T.D.); *Canadian Newspapers Co. Ltd. v. Attorney-General of Canada and two other actions* (1986), 55 O.R. (2d) 737 (H.C.); *Can. Newspapers Co. v. Can. (A.G.)*, [1987] 1 W.W.R. 262; (1986), 28 C.C.C. (3d) 379 (Man. Q.B.). b

REFERRED TO:

R. v. A. & A. Jewellers Limited, [1978] 1 F.C. 479 (T.D.); *Martinoff v. Gossen*, [1978] 2 F.C. 537 (T.D.); *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; 11 D.L.R. (4th) 641; *Southam Inc. v. Dir. of Investigation & Research*, [1983] 3 W.W.R. 385 (Alta. C.A.); *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation and Research et al.* (1986), 26 D.L.R. (4th) 507 (Ont. H.C.). c d

COUNSEL:

Winston K. Fogarty for applicant.
Gerald B. Lawson for respondents. e

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant. f
Lawson & Lawson, Saint John, New Brunswick, for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

MULDOON J.: Irving Equipment is the respondent in proceedings T-2265-86 and Barrington Industrial Services Limited is the respondent in proceedings T-2268-86 and T-2269-86, but since these reasons apply in all proceedings and since the respondents are identically represented by one counsel and one firm of solicitors, a copy of these written reasons shall be lodged in the file for each of these proceedings. h

Two motions came simultaneously before the Court sitting *in camera* in Ottawa, in the presence of counsel for the applicant and counsel for the respondents. Both counsel participated in each motion's hearing to greater or lesser extent as will be seen hereinafter. j

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Procureur général de la Nouvelle-Écosse et autre c. MacIntyre, [1982] 1 R.C.S. 175; 132 D.L.R. (3d) 385.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Lex Tex Canada Ltd. c. Duratex Inc., [1979] 2 C.F. 722 (1^{re} inst.); *Canadian Newspapers Co. Ltd. v. Attorney-General of Canada and two other actions* (1986), 55 O.R. (2d) 737 (H.C.); *Can. Newspapers Co. v. Can. (A.G.)*, [1987] 1 W.W.R. 262; (1986), 28 C.C.C. (3d) 379 (B.R. Man.).

DÉCISIONS CITÉES:

R. c. A. & A. Jewellers Limited, [1978] 1 C.F. 479 (1^{re} inst.); *Martinoff c. Gossen*, [1978] 2 C.F. 537 (1^{re} inst.); *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; 11 D.L.R. (4th) 641; *Southam Inc. v. Dir. of Investigation & Research*, [1983] 3 W.W.R. 385 (C.A. Alb.); *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation and Research et al.* (1986), 26 D.L.R. (4th) 507 (H.C. Ont.).

AVOCATS:

Winston K. Fogarty pour le requérant.
Gerald B. Lawson pour les intimées.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant. f
Lawson & Lawson, Saint John (Nouveau-Brunswick), pour les intimées.

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

LE JUGE MULDOON: Irving Equipment est la partie intimée dans le dossier T-2265-86 et Barrington Industrial Services Limited est la partie intimée dans les dossiers T-2268-86 et T-2269-86, mais étant donné que les présents motifs s'appliquent à toutes les instances et que les intimées sont représentées par un seul avocat et un seul cabinet de procureurs, une copie des présents motifs écrits sera déposée dans chacun de ces dossiers. i

Les requêtes ont été instruites simultanément par la Cour, qui siégeait à huis clos à Ottawa, en présence de l'avocat du requérant et de l'avocat des intimées. Les deux avocats ont, comme on le verra plus loin, participé à peu près dans la même mesure à l'audition de chaque requête.

MOTION FOR RETENTION OF THINGS SEIZED

The first motion was made on behalf of the applicant, pursuant to paragraph 15(1)(b) and subsection 15(3) of the *Competition Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, as am. by S.C. 1986, c. 26, ss. 19 and 24, for an order authorizing the applicant to retain records or things seized pursuant to warrants earlier issued under section 13 [as am. *idem*] of the Act.

Part I of the Act bears the title INVESTIGATION AND RESEARCH. A review, by recitation, of section 15 is warranted here:

15. (1) Where a record or other thing is seized pursuant to paragraph 13(1)(d), subsection 13(7) or section 14, the Director or his authorized representative shall, as soon as practicable,

(a) take the record or other thing before the judge who issued the warrant or a judge of the same court or, if no warrant was issued, before a judge of a superior or county court or of the Federal Court; or

(b) make a report in respect of the record or other thing to a judge determined in accordance with paragraph (a).

(2) A report to a judge under paragraph (1)(b) in respect of a record or other thing shall include

(a) a statement as to whether the record or other thing was seized pursuant to paragraph 13(1)(d), subsection 13(7) or section 14;

(b) a description of the premises searched;

(c) a description of the record or other thing seized; and

(d) the location in which it is detained.

(3) Where a record or other thing is seized pursuant to section 13 or 14, the judge before whom it is taken or to whom a report is made in respect of it pursuant to this section may, if he is satisfied that the record or other thing is required for an inquiry or any proceeding under this Act, authorize the Director to retain it.

The applicant chose, as is his right, to invoke paragraph 15(1)(b) of the Act.

The report which the applicant produced conforms adequately in these particular instances with the requirements of subsection 15(2). It ought to be noted that, while counsel for the respondents did not actively oppose the applicant's motion in this regard, such counsel pointedly declined to consent to the making of the order which the applicant seeks. Accordingly, the applicant's coun-

REQUÊTE EN RÉTENTION DES OBJETS EMPORTÉS

La première requête a été présentée pour le compte du requérant en vertu de l'alinéa 15(1)b) et du paragraphe 15(3) de la *Loi sur la concurrence*, S.R.C. 1970, chap. C-23, mod. par S.C. 1986, chap. 26, art. 19 et 24, en vue d'obtenir une ordonnance autorisant le requérant à retenir les documents ou choses emportés en exécution de mandats déjà délivrés en vertu de l'article 13 [mod., *idem*] de la Loi.

La Partie I de la Loi s'intitule ENQUÊTES ET RECHERCHES. Il convient ici de reproduire l'article 15:

15. (1) Lorsqu'un document ou une autre chose est emporté en application de l'alinéa 13(1)d), du paragraphe 13(7) ou de l'article 14, le directeur ou son représentant autorisé doit, dès qu'il est pratique de le faire:

a) produire ce document ou cette autre chose soit devant le juge qui a délivré le mandat ou devant un juge de la même cour, soit encore, dans les cas où aucun mandat n'a été délivré, devant un juge d'une cour supérieure, d'une cour de comté ou de la Cour fédérale;

b) faire rapport, concernant ce document ou cette autre chose, à un juge désigné selon les critères prévus à l'alinéa a).

(2) Un rapport à un juge en application de l'alinéa (1)b) concernant un document ou une autre chose doit inclure:

a) une déclaration précisant si le document ou cette autre chose a été emporté en application de l'alinéa 13(1)d), du paragraphe 13(7) ou de l'article 14;

b) une description du local perquisitionné;

c) une description du document ou de l'autre chose emporté;

d) une description de l'endroit où ce document ou cette autre chose est gardé.

(3) Dans les cas où un document ou une autre chose est emporté en application de l'article 13 ou 14, le juge à qui, conformément au présent article, cette chose ou ce document est produit ou à qui un rapport est fait à l'égard de cette chose ou de ce document peut, s'il est convaincu de sa nécessité aux fins d'une enquête ou de procédures en application de la présente loi, autoriser le directeur à retenir le document ou la chose en question.

Le requérant a choisi, comme il en avait le droit, d'invoquer l'alinéa 15(1)b) de la Loi.

Le rapport que le requérant a produit respecte, dans les cas qui nous occupent, les exigences du paragraphe 15(2). Il convient de noter que, même s'il n'a pas expressément contesté la requête du requérant à cet égard, l'avocat des intimées a explicitement refusé de donner son consentement au prononcé de l'ordonnance que le requérant sollicite. Par conséquent, l'avocat du requérant n'a

sel was not relieved of the task of making the applicant's case, if possible, for retention of the records seized. The report is formulated by Robert Weist, the relator and authorized representative herein of the applicant, the Director of Investigation and Research. The records seized appear to be of the kind authorized by the warrant and include: price offers and quotations to customers, customer lists, equipment rental rate schedules, payroll registers, internal notes relating to price quotations, promotional brochures, market analysis and other documents which have probable probative bearing on the alleged offences. The descriptions of those records appear to be adequate in this instance, having regard to the sworn informations upon which issuance of the warrants was based. Such descriptions could be too cryptic in other instances, perhaps.

The retention and care of seized records or things are provided in law by section 16 of the *Competition Act*. Of particular interest at this stage of proceedings is subsection 16(4) [as am. *idem*] which in its pertinent passages runs as follows:

16. ...

(4) Any record or other thing ... the retention of which is authorized under subsection 15(3), shall be returned to ... the person from whom it was seized no later than sixty days after ... its retention was authorized, unless, before the expiration of that period,

(a) the person ... from whom it was seized agrees to its further detention for a specified period of time;

(b) the judge who authorized its production or retention or a judge of the same court is satisfied on application that, having regard to the circumstances, its further detention for a specified period of time is warranted and he so orders; or

(c) proceedings are instituted in which the record or thing may be required.

Counsel for the respondents would accord no agreement on their behalf pursuant to paragraph 16(4)(a). Therefore the Director may retain the seized records under section 16 of the Act only for so long as is permitted pursuant to paragraphs 16(4)(b) and (c). This application is granted as of November 24, 1986, without costs for or against any party hereto.

pas été relevé de son obligation de démontrer si possible le bien-fondé de la requête en rétion des documents emportés présentée par le requérant. Le rapport est rédigé par Robert Weist, qui est le dénonciateur et le représentant autorisé du requérant à l'instance, le directeur des enquêtes et recherches. Les documents emportés semblent être du genre de ceux dont la saisie est autorisée par le mandat et incluent des offres et des propositions de prix aux clients, des listes de clients, des tableaux des tarifs de location d'équipement, des registres de paye, des notes de service internes relatives à des propositions de prix, des brochures promotionnelles, des analyses du marché et d'autres documents qui ont une incidence probable sur les infractions reprochées. La façon dont ces documents sont désignés semble être adéquate en l'espèce, compte tenu des dénonciations faites sous serment et sur le fondement desquelles les mandats ont été délivrés. Les désignations faites dans les autres instances sont peut-être trop laconiques.

La rétion et la conservation des documents ou objets emportés sont prévues à l'article 16 de la *Loi sur la concurrence*. Il est particulièrement intéressant de reproduire, en cet état de la cause, les extraits suivants du paragraphe 16(4) [mod., *idem*]:

16. ...

(4) Lorsqu'une chose ou un document est ... retenu en application du paragraphe 15(3), ce document ou cette chose doit, au plus tard soixante jours suivant ... l'autorisation de sa rétion, être remis à la personne ... de qui on l'a pris, à moins que, avant l'expiration de ce délai:

(a) la personne ... de qui on l'a pris n'accepte sa rétion pour un délai supplémentaire spécifié;

(b) le juge qui a autorisé sa production ou sa rétion ou un juge de la même cour ne soit convaincu, après une demande à cet effet, que sa rétion pour un délai supplémentaire donné est justifié dans les circonstances et qu'il n'en ordonne ainsi; ou

(c) des procédures ne soient entamées au cours desquelles la production du document ou de la chose puisse être exigée.

L'avocat des intimées a refusé au nom de ces dernières de donner le consentement prévu à l'alinéa 16(4)a). Par conséquent, le directeur ne peut retenir les documents emportés en vertu de l'article 16 de la Loi que pour le délai prévu aux alinéas 16(4)b) et 16(4)c). La requête est accueillie en date du 24 novembre 1986 sans que des dépens soient adjugés pour ou contre l'une ou l'autre des parties à l'instance.

MOTION FOR ORDER OF CONFIDENTIAL
RETENTION OF THE INFORMATION,
WITH LIMITED ACCESS, UNLESS AND UNTIL
A CHARGE BE LAID AGAINST THE
RESPONDENTS HEREIN

PROCEDURAL MATTERS

The respondents' motions are for the orders sketched above. The motion in each matter is supported by the affidavit of counsel herein. To purport to be both counsel and witness in one and the same litigious matter is bad practice in this Court and, as well, objectively.

There is an excellent and apparently unpremeditated trilogy of decisions which together make a useful practice textbook for the formulation and use of affidavits in this Court. They are: *R. v. A. & A. Jewellers Limited*, [1978] 1 F.C. 479 (T.D.), a decision of Associate Chief Justice Thurlow, as he then was; *Martinoff v. Gossen*, [1978] 2 F.C. 537 (T.D.) (at page 542), a decision of Mr. Justice Collier; and *Lex Tex Canada Ltd. v. Duratex Inc.*, [1979] 2 F.C. 722 (T.D.) (to page 725), a decision of Mr. Justice Addy.

There are at least three good reasons for rejecting affidavits sworn by solicitors and counsel for a party. First, everyone including the speaker has the right and obligation to be perfectly clear about whether he or she speaks as a witness or as a professional adviser. Second is the possibility of conflict with professional responsibility. Affidavits like oral testimony are expressed solemnly upon oath or the legal (if not moral) equivalent thereof. No counsel or solicitor, who is, after all, an officer of the Court, ought ever to place himself or herself into the quandary or risking a conflict of interest between remunerative (but yet honourable) advocacy and possibly unpalatable truth sworn on oath. See subsection 11(3) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]. No witness can deal objectively with the weight or credibility of his own testimony. Lawyers for opposing parties ought not to be exigible to cross-examination by each other, for fear of sacrifice of one role for the other, or the lamentable appearance of such sacrifice. Third, unless the solicitor or counsel obtain the previous blanket absolution of the client, then

REQUÊTE EN VUE D'OBTENIR UNE ORDONNANCE
DE RÉTENTION CONFIDENTIELLE DE LA
DÉNONCIATION AVEC ACCÈS LIMITÉ JUSQU'À
CE QUE UNE ACCUSATION SOIT PORTÉE
CONTRE LES INTIMÉES À L'INSTANCE

QUESTIONS DE PROCÉDURE

Par leurs requêtes, les intimées cherchent à obtenir les ordonnances résumées ci-dessus. Dans chaque dossier, la requête est appuyée par l'affidavit de l'avocat à l'instance. Prétendre agir devant cette Cour en qualité d'avocat et de témoin dans le même dossier litigieux est une mauvaise habitude, et ce, même objectivement.

Il existe une trilogie excellente et vraisemblablement fortuite de décisions qui constitue un manuel de pratique utile sur la formulation et l'utilisation des affidavits devant cette Cour. Il s'agit du jugement *R. c. A. & A. Jewellers Limited*, [1978] 1 C.F. 479 (1^{re} inst.), prononcé par le juge en chef adjoint Thurlow (tel était alors son titre), du jugement *Martinoff c. Gossen*, [1978] 2 C.F. 537 (1^{re} inst.) (à la page 542) prononcé par le juge Collier et du jugement *Lex Tex Canada Ltd. c. Duratex Inc.*, [1979] 2 C.F. 722 (1^{re} inst.) (jusqu'à la page 725), prononcé par le juge Addy.

Il existe au moins trois bonnes raisons de rejeter les affidavits faits sous serment par les procureurs et les avocats d'une partie. En premier lieu, toute personne, y compris celui qui parle, a le droit et l'obligation de ne laisser aucun doute sur la question de savoir s'il parle comme témoin ou comme conseiller professionnel. En deuxième lieu, l'avocat qui souscrit ce genre d'affidavit risque de se trouver en situation de conflit avec sa responsabilité professionnelle. Tout comme les témoignages oraux, les affidavits sont exprimés solennellement sous serment ou sous son équivalent légal (sinon moral). L'avocat ou le procureur qui est, après tout, un officier de justice, ne devrait jamais se mettre dans une situation embarrassante et risquer un conflit d'intérêts entre sa fonction rémunérée (mais néanmoins honorable) d'avocat et la vérité, qui risque d'être désagréable, qu'il a communiquée sous serment. Voir le paragraphe 11(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]. Aucun témoin ne peut objectivement apprécier la valeur ou la crédibilité de son propre témoignage. Il ne devrait pas être possible d'obli-

he or she will be obliged to assert the client's solicitor-and-client privilege mentally when formulating the affidavit and, of course, orally only when being cross-examined on it. As was stated by Addy J. in the *Lex Tex* case (above) at pages 723 and 724:

Whatever might be the motive for doing so, it is completely improper and unacceptable for a solicitor to take an affidavit even in an interlocutory matter where he attests to matters of substance and might therefore expose himself to being cross-examined on matters covered by solicitor-and-client privilege.

Here counsel for the respondents has placed them in the jeopardy of having the affidavit in support of their serious, urgent and important motions utterly rejected because he is the deponent. Counsel for the applicant does not actively oppose the respondents' motions, but is instructed not to consent to them. His posture here does not incline against receiving the affidavit sworn by counsel in each proceeding. Counsel for the applicant notes that his adversary has come from Saint John, New Brunswick, to present the respondents' urgent and important motions in Ottawa and generously moved that the affidavit be received and accepted in each matter before the Court. So be it, on this one occasion only, but never again, without the most compellingly persuasive reasons which can hardly be imagined.

SUBSTANTIVE MATTERS

Although counsel for the applicant Director of Investigation and Research (herein sometimes: the D.I.R.) does not actively oppose the respondents' motions, yet, because these matters are being argued *in camera*, the Court exacted of the D.I.R.'s counsel that he responds at least as if he were an *amicus curiae*, a not embarrassing or unnatural role for a non-contending, non-consenting party's counsel. His contribution in that role

ger un avocat à subir le contre-interrogatoire de l'avocat de la partie adverse, de crainte qu'il ne sacrifie un de ses rôles ou qu'il ne donne la lamentable impression de le faire. En troisième lieu, à moins qu'il n'obtienne au préalable de son client qu'il le délie de façon absolue, le procureur ou l'avocat devra invoquer mentalement le privilège du secret professionnel de son client lorsqu'il formule l'affidavit et, évidemment, l'invoquer oralement seulement lorsqu'il sera contre-interrogé à son sujet. Ainsi que le juge Addy l'a déclaré dans le jugement *Lex Tex* (précité) aux pages 723 et 724:

Quel qu'en soit le motif, il est tout à fait irrégulier et inacceptable de la part d'un procureur de faire une déclaration sous serment (et ce, même dans le cadre d'une procédure interlocutoire) lorsque cette déclaration porte sur des questions de fond, car il s'expose ainsi à être contre-interrogé sur des questions faisant l'objet du privilège procureur-client.

En l'espèce, en souscrivant lui-même l'affidavit déposé à l'appui des requêtes sérieuses, urgentes et importantes des intimées, l'avocat expose ces dernières à voir leurs requêtes péremptoirement rejetées. L'avocat du requérant ne s'oppose pas expressément aux requêtes des intimées mais a reçu instruction de ne pas donner son consentement à leur égard. En l'espèce, son attitude ne donne pas à penser qu'il s'oppose à la réception de l'affidavit souscrit par l'avocat dans chaque instance. L'avocat du requérant fait remarquer que son adversaire est venu de Saint John (Nouveau-Brunswick) pour présenter les requêtes urgentes et importantes des intimées à Ottawa; dans un geste généreux, il a demandé que l'affidavit soit reçu et accepté dans chaque affaire dont est saisie la Cour. La Cour accède à cette requête, pour cette fois-ci seulement. Que ce soit pour la dernière fois, à moins que les raisons les plus convaincantes qu'on puisse imaginer soient invoquées.

QUESTIONS DE FOND

Bien que l'avocat du requérant, le directeur des enquêtes et recherches (appelé ci-après à l'occasion le d.e.r.) ne s'oppose pas expressément aux requêtes des intimées, la Cour a, compte tenu du fait que les présentes affaires sont débattues à huis clos, exigé de l'avocat du d.e.r. qu'il réponde au moins comme s'il agissait à titre d'*amicus curiae*, ce qui n'est ni gênant ni dénaturé pour l'avocat d'une partie qui ne présente pas d'arguments et ne

has been most helpful, as was also acknowledged by the respondents' counsel.

The respondents' motion in regard to each warrant's supporting sworn information asks for:

... an Order that all copies of the Information filed in support of the Application for the granting of a Search Warrant in this matter be maintained as confidential, with access to the same limited to officials of this Honourable Court, officials or representatives of J.D. Irving, Limited, officials or representatives of Barrington Industrial Services Limited and anyone who has the written consent of J.D. Irving, Limited or Barrington Industrial Services Limited, and the Applicant or anyone who has the written consent of the Applicant. This order is sought on the grounds that the release of such information would violate the rights of J.D. Irving, Limited and Barrington Industrial Services Limited under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, more specifically Sections 7, 8 and 11(d) thereof.

The affidavit in support of the motion recounts the following among other matters in this matter to which no objection was taken on behalf of the D.I.R.:

5. That I have reviewed the said Information of Robert Weist and have reviewed allegations set out in such Information with officials of Irving and Barrington and have reviewed certain of the documents seized pursuant to the said Search Warrants, and based on this review, it is my opinion that Irving and Barrington have not, either together or alone, committed any offence as alleged in the said Information.

(Those above mentioned officials would have been the natural deponents to swear their oaths as to the facts, and to be exigible to cross-examination thereon.)

6. That I do verily believe that Irving and Barrington would suffer damage by public disclosure of the pricing and commercial information set out in the said Information.

7. That I do verily believe that the public, in reading the said Information would presume, until Irving and Barrington had an opportunity to answer the matters raised in the Information, that Irving and Barrington had acted unlawfully, and that such presumption of guilt raised in the minds of the public would damage the reputation of Irving and Barrington among the public at large and customers and potential customers of Irving and Barrington in particular.

8. That the Respondents seek an Order by this Honourable Court that all copies of the Information filed in support of the Application for the granting of a Search Warrant in this matter be maintained as confidential unless and until a charge is laid against the Respondent in this matter, with access to the said

donne pas son consentement. L'avocat du d.e.r. a, comme l'a reconnu l'avocat des intimées, apporté à ce titre une contribution fort utile.

a Dans les requêtes qu'elles ont présentées au sujet de chacune des dénonciations faites sous serment et déposées à l'appui des mandats, les intimées demandent:

b [TRADUCTION] ... une ordonnance portant que toutes les copies de la dénonciation déposée à l'appui de la requête en délivrance d'un mandat de perquisition dans le présent dossier soient maintenues confidentielles et que l'accès en soit limité aux fonctionnaires de la Cour, aux dirigeants et représentants de J.D. Irving, Limited, aux dirigeants et représentants de Barrington Industrial Services Limited et à toute personne qui obtient le consentement écrit de J.D. Irving, Limited ou de Barrington Industrial Services Limited, de même qu'au requérant et à toute personne qui obtient le consentement écrit du requérant. Cette ordonnance est demandée au motif que la divulgation de ces renseignements porterait atteinte aux droits que possèdent J.D. Irving, Limited et Barrington Industrial Services Limited en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et plus précisément des articles 7 et 8 et de l'alinéa 11(d) de cette dernière.

d À l'appui de sa requête, l'auteur de l'affidavit relate les faits suivants parmi les questions de cet ordre qui n'ont pas été contestées par l'avocat du d.e.r.:

f [TRADUCTION] 5. Que j'ai examiné la dénonciation de Robert Weist et les allégations qu'elle contient avec les dirigeants d'Irving et de Barrington et que j'ai examiné certains des documents emportés en exécution des mandats de perquisition en question et que sur le fondement de cet examen, je suis d'avis que Irving et Barrington n'ont ni ensemble ni séparément commis les infractions alléguées dans la dénonciation.

g (Il aurait été normal que ce soit les dirigeants susmentionnés qui prêtent serment au sujet de ces faits et qu'ils soient contre-interrogés à leur sujet.)

h [TRADUCTION] 6. Que je crois sincèrement qu'Irving et Barrington subiraient un préjudice si les données sur la valorisation et les renseignements commerciaux énoncés dans la dénonciation étaient rendus publics.

i 7. Que je crois sincèrement qu'en lisant cette dénonciation, le public supposerait, jusqu'à ce qu'Irving et Barrington aient l'occasion de répondre aux questions soulevées dans la dénonciation, qu'Irving et Barrington ont agi illégalement et que cette présomption de culpabilité suscitée dans l'esprit du public porterait atteinte à la réputation d'Irving et de Barrington dans le grand public et plus particulièrement parmi leurs clients et clients éventuels.

j 8. Que les intimées demandent à la Cour de prononcer une ordonnance portant que toutes les copies de la dénonciation produite à l'appui de la requête en délivrance d'un mandat de perquisition dans le présent dossier demeurent confidentielles jusqu'à ce qu'une accusation soit portée contre l'intimée dans le

Information limited to officials of this Honourable Court, officials or representatives of J.D. Irving, Limited, officials or representatives of Barrington Industrial Services Limited, and anyone who has the written consent of J.D. Irving, Limited or Barrington Industrial Services Limited, and the Applicant or anyone who has the written consent of the Applicant.

A body of jurisprudence, cited by both counsel, is before the Court. The following were cited by the respondents' counsel: *Attorney General of Nova Scotia et al. v. MacIntyre*, [1982] 1 S.C.R. 175; 132 D.L.R. (3d) 385; *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; 11 D.L.R. (4th) 641; and its immediate predecessor *Southam Inc. v. Dir. of Investigation & Research*, [1983] 3 W.W.R. 385 (Alta C. A.). Counsel for the D.I.R., more as *amicus curiae* than as the respondents' adversary, cited: *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation and Research et al.* (1986), 26 D.L.R. (4th) 507 (Ont. H.C.) and the appeal decision therein, of the same style of cause (the applicants being appellants and cross-respondents), (unreported). There is also, counsel noted, the decision by Osler J. of the Ontario High Court of Justice, in *Canadian Newspapers Co. Ltd. v. Attorney-General of Canada and two other actions* (1986), 55 O.R. (2d) 737, in which he refers to the decision of Barkman J. of the Manitoba Queen's Bench in *Can. Newspapers Co. v. Can. (A.G.)*, [1987] 1 W.W.R. 262; (1986), 28 C.C.C. (3d) 379. Both of the latter two decisions come to the same conclusion, namely, that section 443.2 of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34 (as added by S.C. 1985, c. 19, s. 70)] contravenes paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] and that section 443.2 is therefore void pursuant to section 52 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)].

Section 443.2 of the *Criminal Code* provided an indication of Parliament's notion of appropriate public policy in this regard, thus:

443.2 (1) Where a search warrant is issued under section 443 or 443.1 or a search is made under such a warrant, every

présent dossier et que l'accès à cette dénonciation soit limité aux fonctionnaires de la Cour, aux dirigeants et représentants de J.D. Irving, Limited, aux dirigeants et représentants de Barrington Industrial Services Limited et à toute personne qui obtient le consentement écrit de J.D. Irving, Limited ou de Barrington Industrial Services Limited, de même qu'au requérant et à toute personne qui obtient le consentement écrit du requérant.

Les avocats ont cité de la jurisprudence à la Cour. L'avocat des intimées a invoqué les arrêts suivants: *Procureur général de la Nouvelle-Écosse et autre c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175; 132 D.L.R. (3d) 385; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; 11 D.L.R. (4th) 641 et son prédécesseur immédiat *Southam Inc. v. Dir. of Investigation & Research*, [1983] 3 W.W.R. 385 (C.A. Alb.). L'avocat du d.e.r. a, davantage à titre d'*amicus curiae* qu'à titre d'adversaire des intimées, cité le jugement *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation and Research et al.* (1986), 26 D.L.R. (4th) 507 (H.C. Ont.) et l'arrêt non publié rendu en appel de ce jugement sous le même intitulé (les requérants y agissaient comme appelants et intimés reconventionnels). Il y a également, comme l'a fait remarquer l'avocat des intimées, la décision prononcée par le juge Osler de la Haute Cour de justice de l'Ontario dans l'affaire *Canadian Newspapers Co. Ltd. v. Attorney-General of Canada and two other actions* (1986), 55 O.R. (2d) 737. Le juge y cite la décision rendue par le juge Barkman de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba dans l'affaire *Can. Newspapers Co. v. Can. (A.G.)*, [1987] 1 W.W.R. 262; (1986), 28 C.C.C. (3d) 379. Dans ces deux décisions, la Cour en est venue à la même conclusion, à savoir, que l'article 443.2 du *Code Criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34 (ajouté par S.C. 1985, chap. 19, art. 70)] contrevenait à l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] et que l'article 443.2 était par conséquent nul et de nul effet, en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)].

L'article 443.2 du *Code Criminel* donne une idée de la façon dont le législateur envisage le principe d'ordre public applicable en la matière:

443.2 (1) Lorsqu'un mandat de perquisition a été décerné en vertu de l'article 443 ou 443.1, ou qu'une perquisition est

one who publishes in any newspaper or broadcasts any information with respect to

- (a) the location of the place searched or to be searched, or
- (b) the identity of any person who is or appears to occupy [sic] or be in possession or control of that place or who is suspected of being involved in any offence in relation to which the warrant was issued,

without the consent of every person referred to in paragraph (b) is, unless a charge has been laid in respect of any offence in relation to which the warrant was issued, guilty of an offence punishable on summary conviction.

(2) In this section, "newspaper" has the same meaning as in section 261.

The Attorney General of Canada launched appeals from the latter two rulings but, in a news release dated October 22, 1986, The Hon. Ramon Hnatyshyn confirmed that he would not pursue such appeals. Such a development may see the demise of section 443.2 of the *Criminal Code*, but the policy upon which it was based has not been repudiated.

The policy has in general existed in Canadian law even before the Charter was promulgated on April 17, 1982. The *MacIntyre* case, above cited, is a potent example. There, in January, 1982, the Supreme Court of Canada divided 5 to 4 on the issue of whether there is a general public right to inspect search warrants and their related informations. The minority opinion expressed by Mr. Justice Martland asserted the risk to the informant in being identified in certain kinds of criminal investigations (not relevant in the case at bar here), the confidentiality of police work, and the undesirability of making available to those engaged in criminal activities the pattern of police activities in connection with searches. That minority opinion was also based on the thought that the "highly prejudicial" publication of the fact that a person's "premises are the subject of a search warrant generates suspicion that he was in some way involved in the offence".

The majority opinion in the *MacIntyre* case, written by Mr. Justice (now Chief Justice) Dick-

effectuée en vertu d'un tel mandat, quiconque publie dans un journal ou diffuse des renseignements concernant

- a) l'endroit où s'est faite ou doit se faire la perquisition, ou
- b) l'identité de la personne qui occupe ou semble occuper cet endroit ou en est ou semble en être responsable ou qui est soupçonnée d'être impliquée dans une infraction à l'égard de laquelle le mandat fut décerné

sans la permission de chaque personne visée à l'alinéa b), à moins qu'une accusation n'ait été portée à l'égard d'une infraction visée par le mandat, est coupable d'une infraction punissable par procédure sommaire.

(2) Au présent article, «journal» s'entend au sens de l'article 261.

Le procureur général du Canada a interjeté appel de ces deux dernières décisions mais, dans un communiqué de presse en date du 22 octobre 1986, le ministre Ramon Hnatyshyn a confirmé qu'il ne donnerait pas suite à ces appels. Cette tournure des événements pourrait signifier la fin de l'article 443.2 du *Code Criminel*, mais le principe sur lequel cet article se fonde n'a pas été répudié.

Ce principe existait de façon générale en droit canadien même avant que la Charte soit promulguée le 17 avril 1982. L'arrêt *MacIntyre*, précité, en est un exemple convaincant. Dans cet arrêt rendu en janvier 1982, les juges de la Cour suprême du Canada étaient divisés à cinq contre quatre sur la question de savoir s'il existait un droit du grand public d'examiner les mandats de perquisition et les dénonciations sur lesquelles ils se fondent. Dans l'opinion qu'il a exprimée pour le compte de la minorité, le juge Martland a souligné le danger que le dénonciateur courait si son identité était dévoilée dans certains genres d'enquêtes criminelles (qui ne nous concernent pas en l'espèce). Le juge a également insisté sur le caractère confidentiel du travail des policiers et sur le fait qu'il n'était pas souhaitable que ceux qui se livrent à des activités criminelles puissent se procurer des renseignements qui révèlent la façon dont la police procède en matière de perquisition. Les juges minoritaires ont également fondé leur opinion sur l'idée que «comme son [celui dont les locaux sont visés par l'autorisation de perquisition] local fait l'objet d'un mandat de perquisition, on pourrait le soupçonner d'être mêlé à l'infraction» et que la publication de ce fait pourrait lui être «très préjudiciable».

Dans l'opinion qu'il a rédigée pour le compte de la majorité dans l'arrêt *MacIntyre*, le juge Dickson

son concluded (at pages 189-190 S.C.R.; 405 D.L.R.) that:

... the administration of justice argument does justify an *in camera* proceeding at the time of issuance of the warrant but, once the warrant has been executed, exclusion thereafter of members of the public cannot normally be countenanced. The general rule of public access must prevail, save in respect of those whom I have referred to as innocent persons.

In the result it was declared that after a search warrant has been executed, and objects found as a result of the search are brought back before the issuer, the general public could then inspect the warrant and the information upon which it was issued.

The respondents' motion is based on provisions of the Charter—sections 7, 8 and 11(*d*). It does seem objectively ludicrous that corporations—those artificial, metaphysical and imaginary entities, which are exploited generally as notional vehicles to share the risks and liabilities of industrial and commercial enterprises—should be permitted to invoke what are fundamentally human rights and freedoms. However, the development of the Constitution is already embarked on that swampy course and this is neither the time nor the place to reverse it.

Counsel for the respondents argues that they are—at this stage of events, at least—the “innocent persons” referred to by Dickson J. [as he then was] in the majority decision in *MacIntyre*, back in January, 1982. A few passages from those reasons (at pages 185 to 187 S.C.R.; 401-403 D.L.R.) give a panoramic view of the opinion.

Let me deal first with the ‘privacy’ argument. This is not the first occasion on which such an argument has been tested in the courts. Many times it has been urged that the ‘privacy’ of litigants requires that the public be excluded from court proceedings. It is now well established, however, that covertness is the exception and openness the rule. Public confidence in the integrity of the court system and understanding of the administration of justice are thereby fostered. As a general rule the sensibilities of the individuals involved are no basis for exclusion of the public from judicial proceedings.

At every stage the rule should be one of public accessibility and concomitant judicial accountability; all with a view to ensuring there is no abuse in the issue of search warrants, that once issued they are executed according to law, and finally that any

(maintenant juge en chef) a conclu (aux pages 189 et 190 R.C.S.; 405 D.L.R.):

... l'argument relatif à l'administration de la justice justifie que l'on procède à huis clos au moment de la délivrance du mandat, mais qu'une fois celui-ci exécuté, il n'est normalement pas possible d'admettre encore l'exclusion du public en général. La règle générale de l'accès du public doit prévaloir, sauf à l'égard de ceux que j'ai déjà appelés des innocents.

La Cour a par conséquent statué qu'après qu'un mandat de perquisition a été exécuté et que les objets trouvés par suite de la perquisition ont été portés devant la personne qui a délivré le mandat, les particuliers peuvent examiner le mandat et la dénonciation sur le fondement de laquelle le mandat a été délivré.

La requête des intimées est fondée sur certaines dispositions de la Charte, en l'occurrence, les articles 7 et 8 et l'alinéa 11(*d*). Il semble effectivement objectivement ridicule que les personnes morales—ces entités artificielles, métaphysiques et imaginaires qui sont exploitées généralement comme des moyens abstraits permettant de partager les risques et les responsabilités que comportent les entreprises industrielles et commerciales—puissent invoquer ce qui constitue fondamentalement des droits et libertés humaines. Toutefois, la Constitution évolue déjà dans cette direction marécageuse et le moment et l'endroit sont mal choisis pour renverser cette tendance.

L'avocat des intimées soutient que ces dernières sont—à cette étape-ci des événements, du moins—les «innocents» dont le juge Dickson [tel était alors son titre] parle dans l'arrêt majoritaire rendu dans l'affaire *MacIntyre* en janvier 1982. Quelques extraits tirés de ces motifs (aux pages 185 à 187 R.C.S.; 401 à 403 D.L.R.) donne un aperçu général de cette opinion:

Je prends d'abord l'argument relatif à la vie privée. Ce n'est pas la première fois qu'on soulève cet argument devant les tribunaux. On a maintes fois soutenu que le droit des parties au litige de jouir de leur vie privée exige des audiences à huis clos. Il est aujourd'hui bien établi cependant que le secret est l'exception et que la publicité est la règle. Cela encourage la confiance du public dans la probité du système judiciaire et la compréhension de l'administration de la justice. En règle générale, la susceptibilité des personnes en cause ne justifie pas qu'on exclut le public des procédures judiciaires.

A chaque étape, on devrait appliquer la règle de l'accessibilité du public et la règle accessoire de la responsabilité judiciaire; tout cela en vue d'assurer qu'il n'y a pas d'abus dans la délivrance des mandats de perquisition, qu'une fois accordés,

evidence seized is dealt with according to law. A decision by the Crown not to prosecute, notwithstanding the finding of evidence appearing to establish the commission of a crime may, in some circumstances, raise issues of public importance.

In my view, curtailment of public accessibility can only be justified where there is present the need to protect social values of superordinate importance. One of these is the protection of the innocent.

Many search warrants are issued and executed, and nothing is found. In these circumstances, does the interest served by giving access to the public outweigh that served in protecting those persons whose premises have been searched and nothing has been found? Must they endure the stigmatization to name and reputation which would follow publication of the search? Protection of the innocent from unnecessary harm is a valid and important policy consideration. In my view that consideration overrides the public access interest in those cases where a search is made and nothing is found. The public right to know must yield to the protection of the innocent. If the warrant is executed and something is seized, other considerations come to bear.

Finally, for purposes of the case at bar, the following passages (at pages 189 S.C.R.; 405 D.L.R.) cast a certain light:

Undoubtedly every court has a supervisory and protecting power over its own records. Access can be denied when the ends of justice would be subverted by disclosure or the judicial documents might be used for an improper purpose. The presumption, however, is in favour of public access and the burden of contrary proof lies upon the person who would deny the exercise [*sic*] of the right.

I am not unaware that the foregoing may seem a departure from English practice, as I understand it, but it is in my view more consonant with the openness of judicial proceedings which English case law would seem to espouse.

The respondents urge not only their own innocence and the presumption of it in the circumstances, but also the prejudice which they would suffer if their business secrets recounted, albeit by necessary hearsay, in the information were to be now made accessible to their competitors, customers and the general public. So, their counsel argues on the high plane of unsullied commercial reputation in assertion of the presumption of innocence. Damage to that reputation and to the enshrined presumption would inflict a deprivation of the security of their corporate metaphysical persons in violation of section 7 of the Charter, that which must not be permitted, except in accordance with the principles of fundamental justice. The present proceedings accord the respondents their funda-

les mandats sont exécutés conformément à la loi et enfin qu'on dispose conformément à la loi des éléments de preuve saisis. Une décision de la poursuite de ne pas poursuivre nonobstant la découverte d'éléments de preuve qui paraissent établir la perpétration d'un crime peut, dans certains cas, soulever des questions importantes pour le public.

À mon avis, restreindre l'accès du public ne peut se justifier que s'il est nécessaire de protéger des valeurs sociales qui ont préséance. C'est notamment le cas de la protection de l'innocent.

Bien des mandats de perquisition sont délivrés et exécutés sans que rien ne soit trouvé. Dans ces cas, l'intérêt protégé par l'accès du public l'emporte-t-il sur celui de la protection des personnes chez qui une perquisition a eu lieu sans que l'on n'ait rien trouvé? Ces personnes doivent-elles souffrir l'opprobre qui entacherait leur nom et leur réputation du fait de la publicité de la perquisition? La protection de l'innocent à l'égard d'un préjudice inutile est une considération de principe valable et importante. A mon avis, cette considération l'emporte sur le principe de l'accès du public dans les cas où l'on effectue une perquisition sans rien trouver. Le droit du public à l'information doit céder le pas devant la protection de l'innocent. Si le mandat est exécuté et qu'il y a saisie, d'autres considérations entrent en jeu.

Enfin, pour les fins de l'espèce, les passages suivants (tirés des pages 189 R.C.S.; 405 D.L.R.) jettent un certain éclairage sur la question:

Il n'y a pas de doute qu'une cour possède le pouvoir de surveiller et de préserver ses propres dossiers. L'accès peut en être interdit lorsque leur divulgation nuirait aux fins de la justice ou si ces dossiers devaient servir à une fin irrégulière. Il y a présomption en faveur de l'accès du public à ces dossiers et il incombe à celui qui veut empêcher l'exercice de ce droit de faire la preuve du contraire.

Je suis conscient que ce qui précède peut paraître s'écarter de la pratique anglaise, comme je l'interprète, mais cela cadre mieux, à mon avis, avec la transparence des procédures judiciaires que la jurisprudence anglaise semble préconiser.

Les intimées insistent non seulement sur leur innocence et sur la présomption d'innocence dont elles bénéficient dans les circonstances, mais également sur le préjudice qu'elles subiraient si leurs secrets commerciaux, qui sont relatés, quoique par *ouï-dire* nécessaire, dans la dénonciation, devaient maintenant être rendus accessibles à leurs concurrents, à leurs clients et au grand public. Ainsi donc, leur avocat se place au niveau supérieur de leur réputation commerciale non ternie pour faire valoir la présomption d'innocence. Toute atteinte à leur réputation et à la présomption garantie par la Constitution les priverait de la sécurité de leur personne morale métaphysique, en violation de l'article 7 de la Charte, ce qui n'est autorisé qu'en conformité avec les principes de justice fondamentaux.

mental justice in its procedural sense, but their counsel argues premature publicity of the sworn information would deprive them of the protection of the principles of fundamental justice in its substantive sense. They argue that because the judge who issued the warrants was satisfied that there were reasonable grounds to believe that an offence had been or was about to be committed—a state of proof far removed from proof beyond a reasonable doubt—the general public would be induced to believe that they are probably guilty and, not yet having been even charged with any offence, they have no appropriate forum in which to repudiate the “accusations”, to their prejudice.

The respondents’ counsel asserts therefore that there would be not only a substantive violation of their right to security of the person pursuant to section 7, but also that the very same factors lead inexorably to a violation of their right to security from unreasonable search or seizure under section 8 of the Charter. This argument runs as follows. The process of search and seizure whether conjunctive or, more inclusively, disjunctive as expressed in section 8, comprehends the procedures, acts and facts of setting out the informant’s evidence and beliefs in the sworn information and in thereby persuading the judge that they are satisfactory to him or her in order to induce the judge to issue a warrant. Because the information must reveal a *prima facie* case and, in this particular case, does reveal sensitive commercial information, the premature publicizing of the information before any charge is laid, if any, if ever, would be so highly prejudicial as to render the search and seizure unreasonable. The respondents might never be charged, and, they argue, if not charged, then their rights under section 8 would be violated by such an unreasonable search and seizure.

Further, respondents’ counsel argues, since the respondents have not yet been charged with an offence and, pursuant to paragraph 11(d) of the

tale. Les présentes procédures garantissent aux intimées une justice fondamentale au sens procédural, mais leur avocat soutient que la publication prématurée de la dénonciation faite sous serment les priverait de la protection que leur confèrent les principes de justice fondamentale, entendus comme règles de fond. Les intimées soutiennent que puisque le juge qui a délivré les mandats était convaincu qu’il existait des motifs raisonnables de croire qu’une infraction avait été commise ou était sur le point de l’être—un degré de preuve qui est fort éloigné de celui de la preuve au-delà de tout doute raisonnable—le grand public serait amené à croire qu’elles sont probablement coupables et que, n’ayant encore été accusées d’aucune infraction, elles ne disposent d’aucune tribune convenable pour réfuter les «accusations», ce qui leur porte préjudice.

L’avocat des intimées fait par conséquent valoir que non seulement il y aurait une atteinte fondamentale à leur droit à la sécurité de leur personne garanti par l’article 7, mais également que les mêmes facteurs entraînent inexorablement une violation de leur droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives garanti par l’article 8 de la Charte. Voici l’argument qu’elles font valoir: le processus de perquisition et de saisie, qu’il soit conjonctif ou, de façon plus globale, disjonctif, ainsi qu’il est libellé à l’article 8, englobe les procédures, actes et faits par lesquels le dénonciateur expose sa preuve et ses convictions dans sa dénonciation sous serment pour tenter de persuader le juge qu’ils sont, à ses yeux, satisfaisants, et d’amener celui-ci à délivrer un mandat. Étant donné que la dénonciation doit être apparemment fondée et que, dans le cas qui occupe la Cour, elle révèle des renseignements commerciaux délicats, la publication prématurée de la dénonciation avant qu’une accusation ne soit portée, en supposant que cela se produise, serait préjudiciable au point de rendre la perquisition et la saisie déraisonnables. Il se peut que les intimées ne soient jamais accusées et, prétendent-elles, que si elles ne le sont pas, les droits que leur garantit l’article 8 seront violés par une perquisition et une saisie aussi déraisonnables.

En outre, ainsi que le prétend l’avocat des intimées, étant donné que ces dernières n’ont pas encore été inculpées d’une infraction, elles ne peu-

Charter, their right to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal does not yet formally arise according to the Charter. They assert that if in law they bear a presumption of innocence upon being charged with an offence, then *a fortiori* the respondents ought equally to have it before anyone has charged them and might never charge them.

The respondents' arguments are thoughtful, creative and thought-provoking. It is not certain however that the respondents' plight accords them resort to the provisions of the Charter. It is doubtful that revelation of the contents of the sworn information would violate the respondents' section 7 rights, although one might well believe that the revelation of commercial secrets could jeopardize the security of a commercial corporation's "person" more than the security of a commercial corporation's "person" more than the security of a human individual's person. If the public be generally not so sophisticated as to understand that merely showing the *prima facie* reasonable grounds to believe that an offence has been or (even more remote) is about to be committed, is far, far from proving the commission of such offence beyond a reasonable doubt, then the answer lies in public education but not in invoking section 7 or 8 of the Charter. Formally and officially the presumption of innocence arises under paragraph 11(d) literally only upon being charged with an offence. In a common law ambience, however, that presumption benefits at large everyone who is not convicted of perpetrating a particular offence. It is the inherent proclivity of the common law, with its pervasive ambience in federal public law, which can avail the respondents more than the provisions of the Charter, in these circumstances.

As to the respondents' sensitive commercial and business management secrets, such secrets are often, if not routinely, accorded protection in various intellectual property matters and other litigation involving commercial and industrial corpora-

vent pas encore invoquer leur droit, prévu à l'alinéa 11d) de la Charte, d'être présumées innocentes tant qu'elles n'ont pas été déclarées coupables, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable. Elles font valoir que si elles jouissent en droit d'une présomption d'innocence lorsqu'elles sont inculpées, à plus forte raison doivent-elles bénéficier de cette présomption avant que quiconque les accuse, d'autant plus qu'il est possible qu'elles ne soient jamais inculpées.

Les arguments des intimées sont sérieux, originaux et ils donnent à réfléchir. Il n'est toutefois pas certain que la situation dans laquelle se trouvent les intimées leur confère le droit d'invoquer les dispositions de la Charte. Il est douteux que la divulgation du contenu de la dénonciation sous serment porterait atteinte aux droits que l'article 7 confère aux intimées, même s'il est plus facile de penser que la divulgation de secrets commerciaux puisse mettre en péril la sécurité d'une personne morale commerciale davantage que celle d'une personne physique. Si, en règle générale, le public n'est pas assez renseigné pour saisir l'énorme différence qui existe entre le simple fait d'établir l'existence de raisons vraisemblables et raisonnables de croire qu'une infraction a été commise (ou, possibilité encore plus éloignée), est sur le point d'être commise et le fait de prouver au-delà de tout doute raisonnable que cette infraction a été commise, la réponse réside dans l'éducation populaire et non dans le recours à l'article 7 ou à l'article 8 de la Charte. Formellement et officiellement, la présomption d'innocence prévue à l'alinéa 11d) ne peut, suivant les termes mêmes de cette disposition, être invoquée que lorsqu'une personne est inculpée. Dans le contexte de la *common law*, cette présomption s'étend toutefois de façon générale à toute personne qui n'est pas déclarée coupable d'une infraction donnée. Dans les circonstances, c'est davantage l'influence intrinsèque de la *common law*, qui s'étend partout dans le droit public fédéral, qui peut venir plus en aide aux intimées que les dispositions de la Charte.

En ce qui concerne les secrets commerciaux délicats des intimées et leurs secrets de gestion d'entreprise, précisons que les secrets de ce genre sont souvent, sinon habituellement, protégés dans diverses affaires de propriété intellectuelle et

tions. It is true that for the most part the context is private law but not always. The Competition Tribunal's proposed rule 29 runs thus:

29. (1) The proceedings of the Tribunal shall be open to the public and every person is entitled on request to access to all documents filed with the Registrar or received in evidence by the Tribunal.

(2) On a motion of the Director or of any other party to proceedings of the Tribunal and after hearing arguments from the Director and any parties wishing to present arguments, the Tribunal may, if it is of the opinion that there are valid reasons for its proceedings not to be open to the public or for persons not to be given access to any documents described in subsection (1), make an order accordingly.

There is good reason for such a rule, for it would be wicked and absurd if the Tribunal's very proceedings inflicted more damage upon a party than a favourable decision and as much damage as, or no less than, an unfavourable decision. The proceedings and adjudications of that Tribunal are certainly very much in the domain of public law. Similar procedures are utilized in various administrative tribunals. One can conclude non-access orders in relation to sensitive documents are not only appropriate in the field of private law, but also public law where the present proceedings are firmly located.

When, in the *MacIntyre* case Dickson J., as he then was, wrote of a general right of public access to the information and the warrant after the warrant has been executed and something has been found, he naturally meant something cogent in the circumstances. A wanton seizure of a random piece of paper or even a hectolitre of random papers does not constitute the seizure of "something" in this context. But, because of the nature of the alleged offences, here, under the *Competition Act*, even some 11,000 pages of records of the categories of documentation authorized to be seized by the search warrant will not be known for certain to constitute that something cogent until they are sifted and assessed.

autres litiges mettant en cause des sociétés commerciales et industrielles. Il est vrai que ces litiges se situent pour la plupart dans le contexte du droit privé, mais ce n'est pas toujours le cas. Voici le texte du projet de règle 29 du Tribunal de la concurrence:

29. (1) La procédure du Tribunal est publique, et toute personne a le droit d'obtenir, sur demande, tous les documents déposés auprès du registraire ou reçus en preuve par le Tribunal.

(2) Sur requête du directeur ou de toute autre partie à la procédure et après audition du plaidoyer du directeur et des parties souhaitant présenter des observations, le Tribunal peut, s'il croit qu'il existe des raisons valables de tenir l'audition à huis clos ou de refuser à des personnes le droit de consulter des documents prévus au paragraphe (1), rendre une ordonnance en conséquence.

Cette règle se justifie facilement, car il serait scandaleux et absurde que les procédures mêmes du Tribunal causent davantage préjudice à une partie qu'une décision favorable et tout autant préjudice, ou pas moins, qu'une décision défavorable. Les procédures et décisions de ce Tribunal font très certainement partie du domaine du droit public. Des procédures semblables sont utilisées par différents tribunaux administratifs. On peut conclure que les ordonnances de non-publication qui frappent certains documents délicats se justifient non seulement dans le domaine du droit privé, mais également dans celui du droit public, dont les présentes procédures font de toute évidence partie.

Lorsque, dans l'arrêt *MacIntyre*, le juge Dickson (maintenant juge en chef) parle d'un droit général du public de consulter la dénonciation et le mandat une fois que celui-ci a été exécuté et qu'on a trouvé quelque chose, il entendait naturellement quelque chose de convaincant dans les circonstances. Une saisie injustifiée d'un morceau de papier choisi au hasard ou même d'un hectolitre de documents choisis au hasard ne constitue pas la saisie de «quelque chose» dans ce contexte. Mais, en l'espèce, à cause de la nature des présumées infractions à la *Loi sur la concurrence*, on ne saura pas si les quelque 11,000 pages de dossiers qui font partie des catégories de documents dont le mandat de perquisition autorise la saisie sont convainquants tant qu'ils n'auront pas été passés au tamis et évalués.

For this process of sifting and assessing, subsection 16(4) of the Act, as already noted above, accords the D.I.R. a period of sixty days. Such a lengthy period is no doubt predicated on the nature of the alleged offences, which are not overt or physical, and not requiring weapons, tools, chemical substances or even loot for proof, since many of the offences are not even *mala in se*, as the constitutional history of combines offences amply demonstrates. Because the evidence which the investigators are seeking is nothing like firearms, syringes, drugs, crowbars or swag, even perfectly lawful seizures may not produce certain evidence of an offence. It takes more than a passing glance in these circumstances to discern that something cogent has been seized upon execution of the warrant.

In the majority opinion of the Supreme Court in the *MacIntyre* case the return of something seized upon execution of the warrant marked the point at which the Court accorded public access to the information. In this instance Parliament accords to the D.I.R. a period of sixty days certain, or that lesser period of time until a charge is laid, to ascertain whether something cogent has been seized upon execution of the warrant.

Now this situation requires a comparison of values and interests. In those pre-Charter days Dickson J., as he then was, asserted the value of the openness of judicial proceedings. Nowadays one sees in the two *Canadian Newspapers Co. Ltd.* cases, from Manitoba and Ontario respectively, a celebration of freedom of the press and other media of communication, pursuant to paragraph 2(b) of the Charter.

Here it is the suspects—not yet accused—who seek to preserve their privacy only until charges are laid, if ever. Had they not been importuned by investigators armed with warrants, of course the respondents' presumably innocent business would

Pour procéder à ce passage au tamis et à cette évaluation, le paragraphe 16(4) de la Loi accorde, comme nous l'avons déjà fait remarquer, au d.e.r., une période de soixante jours. Une période aussi longue se fonde sans doute sur la nature des infractions reprochées, qui ne sont pas commises à découvert, qui ne sont pas d'ordre physique et qui n'exigent ni armes, ni outils, ni substances chimiques, ni même de butin comme preuve, puisque bon nombre d'infractions ne constituent pas même des actes mauvais en soi, ainsi que l'histoire constitutionnelle des infractions en matière de coalitions le démontre amplement. Étant donné que les éléments de preuve que les enquêteurs recherchent ne sont ni des armes à feu, ni des seringues, ni de la drogue, ni des pinces à levier, ni un butin, il se peut même qu'une saisie parfaitement légale ne permette pas d'obtenir certains éléments de preuve de la perpétration d'une infraction. Il faut donc plus qu'un coup d'œil rapide pour reconnaître si, dans les circonstances, quelque chose de convaincant a été emporté en exécution du mandat.

Suivant les juges majoritaires de la Cour suprême dans l'arrêt *MacIntyre*, c'est à compter du moment où les objets saisis en exécution du mandat sont ramenés que le public peut prendre connaissance de la dénonciation. En l'espèce, le législateur accorde au d.e.r. un délai ferme de soixante jours, ou un délai plus court si une accusation est portée, pour déterminer si on a saisi quelque chose de convaincant en exécution du mandat.

Or, cette situation commande une comparaison de valeurs et d'intérêts. Au moment où il a prononcé son jugement, c'est-à-dire avant que la Charte n'entre en vigueur, le juge Dickson (maintenant juge en chef) a affirmé la valeur de la publicité des débats judiciaires. De nos jours, on voit dans les deux décisions *Canadian Newspapers Co. Ltd.*, dont l'une provient du Manitoba et l'autre de l'Ontario, un éloge de la liberté de la presse et des autres moyens de communication dont la protection est consacrée à l'alinéa 2b) de la Charte.

En l'espèce, ce sont les suspects (qui ne sont pas encore des prévenus) qui tentent de protéger leur vie privée, et ce, uniquement jusqu'à ce que des accusations soient éventuellement portées. Si elles n'avaient pas été importunées par des enquêteurs

be and remain private. On such an application, which is not actively opposed by the D.I.R. the Court must scrutinize the proprieties. Clearly, the respondents are not alleging harassment by the applicant, and in that regard their counsel sagely submits that they and all those in their position ought always to be free to open the matter at large to the media, if they complain of harassment. The D.I.R., to express it in the vernacular, must after all, fish or cut bait. But a complaint to the news media would open the matter to response from the D.I.R. and that would surely satisfy the constitutional interests of freedom of the press.

There seems to be no valid public interest to be served by giving public access to each respondent's business secrets if it is not going to be charged with committing an offence. In that situation it would appear that the D.I.R. would not have sufficient evidence to prosecute. The respondents' counsel concedes that if and when charges be laid, the matter would enter the public domain and public access to the investigator's sworn information could not then be legitimately forbidden.

It is clear upon the authority of the Supreme Court of Canada in the *MacIntyre* case, at least, that this Court, in common with every other court, "has a supervisory and protecting power over its own records". In the circumstances of this case, the respondents have displaced the presumption of public access upon the D.I.R.'s return of records after execution of the warrants. The public has no interest, apart from curiosity, in gleaning the details of the investigator's suspicions, the complainant's hearsay allegations or the respondents' business secrets unless and until the matter is precipitated into the public domain by the laying of charges.

On the other hand, the public is entitled to know, even if no charges be laid, that the D.I.R. has initiated some activities under the Act in regard to the respondents. Because reasons were released for the issuance of the search warrants, they are in the public domain. Indeed, the public is

munis de mandats, les intimées auraient évidemment pu continuer à exercer dans le privé leurs activités vraisemblablement innocentes. Saisie d'une telle requête, que le d.e.r. ne conteste pas expressément, la Cour doit examiner minutieusement ce qu'il convient de faire. Manifestement, les intimées n'accusent pas le requérant de les avoir harcelées et, à cet égard, leur avocat a judicieusement fait valoir que si elles se plaignent de harcèlement, elles doivent, tout comme tous ceux qui sont dans leur position, toujours être libres d'exposer l'affaire au grand jour aux médias. Après tout, le d.e.r. doit, comme on dit dans le langage courant, prendre une décision. Mais, une plainte aux médias d'information susciterait une réaction du d.e.r., ce qui satisferait certainement aux intérêts constitutionnels de la liberté de presse.

Il semble qu'il n'y ait aucun intérêt public valable à accorder au public l'accès à chacun des secrets commerciaux des intimées si celles-ci ne doivent pas être inculpées. Dans ce cas, il semblerait que le d.e.r. ne disposerait pas de preuves suffisantes pour intenter une poursuite. L'avocat des intimées reconnaît que si des accusations étaient portées, l'affaire tomberait dans le domaine public et qu'on ne pourrait alors légitimement interdire au public l'accès à la dénonciation faite sous serment par l'enquêteur.

En raison de l'autorité de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *MacIntyre*, il ne fait en tout cas aucun doute que notre Cour possède, tout comme tout autre cour, «le pouvoir de surveiller et de préserver ses propres dossiers». Dans les circonstances de l'espèce, les intimées ont repoussé la présomption suivant laquelle le public a le droit de consulter les documents dès que le d.e.r. les ramène après avoir exécuté les mandats. Le public n'a aucun intérêt, autre que la curiosité, à recueillir le détail des soupçons des enquêteurs, des allégations du plaignant fondées sur du ouï-dire ou des secrets commerciaux des intimées, à moins que l'affaire n'entre dans le domaine public par le dépôt d'une accusation.

D'autre part, le public a le droit, même si aucune accusation n'est portée, de connaître les démarches que le d.e.r. a entreprises en vertu de la Loi au sujet des intimées. Parce qu'ils ont été communiqués, les motifs de la délivrance des mandats de perquisition font partie du domaine public.

entitled to know that those search warrants were issued and the reasons why so long as the reasons be formulated only so discreetly as not to abort the respondents' privacy interests which they are now seeking to protect. In dialogue with the Court, counsel for the respondents went so far as to concede that, even if this application be successful, the public is entitled to be informed that the respondents have instituted this motion. The release of these reasons will accomplish that.

Therefore, unless and until charges be laid, access is denied because it would work an injustice upon the respondents by subverting their sensitive business secrets unnecessarily. The allegations and hearsay revelations in the information might be used for a commercially improper purpose and revelation without the formal, lawful structures of accusation and plea in a court of competent jurisdiction, and the need for proof beyond a reasonable doubt, could be defamatory. If the respondents be charged and convicted, so be it and so say they. The order sought by the respondents is granted; the information is to be kept confidential with access limited to the parties and court officials, and so to remain unless the respondents be charged with offences under the *Competition Act*. However, if the respondents choose to open the said information to public scrutiny and debate, they alone may do so. These reasons are open to public access.

Since neither side actively opposed the other's motion there are no costs awarded for or against either party. Costs, in any event, should rarely, if ever, be awarded in this type of proceedings.

À vrai dire, le public a le droit de savoir que ces mandats de perquisition ont été délivrés et les raisons pour lesquelles ils l'ont été, en autant que ces motifs sont formulés avec suffisamment de prudence pour ne pas porter atteinte aux droits des intimées à jouir de leur vie privée, droits que ces dernières tentent maintenant de protéger. Au cours des débats, l'avocat des intimées est allé jusqu'à reconnaître que, même si la présente requête réussissait, le public avait le droit d'être informé du fait que les intimées avaient déposé la présente requête. La publication des présents motifs atteindra cet objectif.

Par conséquent, jusqu'à ce que des accusations soient éventuellement portées, l'accès est refusé, étant donné que cela ferait subir une injustice aux intimées en préjudiciant inutilement à leurs secrets commerciaux délicats. Les allégations et les révélations fondées sur du oui-dire que contient la dénonciation pourraient être utilisées dans un but commercial illégitime. Par ailleurs, leur divulgation en dehors du cadre légal formel de l'accusation et de la défense devant un tribunal compétent et le fait d'être dispensé la nécessité de prouver la culpabilité au-delà de tout doute raisonnable pourraient être diffamatoires. Si les intimées doivent être accusées et condamnées, qu'il en soit ainsi. C'est du moins ce qu'elles disent. L'ordonnance demandée par les intimées est accordée; la dénonciation devra demeurer confidentielle et l'accès en sera limité aux parties et aux fonctionnaires de la Cour jusqu'à ce que les intimées soient accusées des infractions prévues à la *Loi sur la concurrence*. Cependant, si les intimées choisissent de livrer la dénonciation à l'examen minutieux du public et à la discussion générale, elles sont les seules à pouvoir le faire. Les présents motifs sont accessibles au public.

Puisque ni l'une, ni l'autre partie n'a contesté explicitement la requête présentée par son adversaire, la Cour n'adjudge aucun dépens pour ou contre l'une ou l'autre partie. En tout état de cause, la Cour ne devrait que rarement, voire jamais, accorder de dépens dans ce genre de procédure.

T-1928-83
T-2098-83

T-1928-83
T-2098-83

London Life Insurance Company (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

INDEXED AS: LONDON LIFE INSURANCE CO. v. CANADA

Trial Division, Martin J.—Toronto, April 21, 1986; Ottawa, June 29, 1987.

Income tax — Income calculation — Deductions — Canadian life insurance company expanding to Bermuda — Whether carrying on business outside Canada — Only two policies issued — Agent's authority limited — Where contracts made — Where profits arose — Legislative definitions of "carrying on business" — Plaintiff carrying on business in Bermuda under any test — Taxpayer selling excess computer capacity to subsidiary — Whether revenue therefrom income or reduction of expenses — Taxpayer requiring extra capacity for own peak demands — Taxpayer's appeal allowed on both issues.

Insurance — Canadian life insurance company expanding to Bermuda in 1976 — Special tax treatment at time under Income Tax Act Part XII for insurance companies carrying on business outside Canada — Whether insurer carrying on business in Bermuda — Duties of insurance agents considered — Agent having authority to bind insurer to interim coverage — Completion of contract by delivery of policy not mere formality — Agent to assess whether applicant's insurable status changed — Condition precedent to formation of contract — Essential to protection of insurer's business.

Agency — Insurance agents — Bermuda agent of Canadian life insurance company — Authority limited — Decision whether to accept insurance applications made in Canada — Policies issued in Canada — Agent having power to bind insurer by interim coverage — Completion of contract by delivery of policy not mere formality — Agent's duty to confirm applicant still insurable condition precedent to formation of contract — Duties of insurance agents discussed — Insurer carrying on business in Bermuda.

This appeal from a reassessment of the plaintiff's 1976 taxes raised two entirely separate issues. (1) The plaintiff was assessed for additional tax on the basis that it was not carrying on an insurance business outside Canada; (2) The Minister reassessed for additional tax under Part XII of the *Income Tax Act* (now repealed) by treating revenue received from a subsidi-

London Life Insurance Company (demanderesse)

a c.

La Reine (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: LONDON LIFE INSURANCE CO. c. CANADA

b Division de première instance, juge Martin—Toronto, 21 avril 1986; Ottawa, 29 juin 1987.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Une compagnie d'assurance-vie canadienne a étendu ses activités aux Bermudes — S'agit-il de l'exploitation d'une entreprise hors du Canada? — Seulement deux polices ont été délivrées — Le pouvoir du mandataire est limité — Endroit de la conclusion des contrats — Endroit de la réalisation des bénéfices — Définitions législatives de l'expression «exploiter une entreprise» — La demanderesse a exploité une entreprise aux Bermudes quel que soit le critère — La contribuable a vendu à une filiale l'excédent de sa capacité informatique — Les recettes en découlant constituent-elles un revenu ou une réduction de dépenses? — La contribuable a besoin de cette capacité excédentaire lorsque les demandes adressées à son entreprise sont à leur maximum — L'appel de la contribuable est accueilli à ces deux égards.

Assurance — En 1976, une compagnie d'assurance-vie canadienne a étendu ses activités aux Bermudes — Traitement fiscal spécial réservé à l'époque par la Partie XII de la Loi de l'impôt sur le revenu aux compagnies d'assurance exploitant leur entreprise hors du Canada — L'assureur a-t-il exploité une entreprise aux Bermudes? — Examen des obligations d'agents d'assurance — Un mandataire peut engager la responsabilité de l'assureur quant à la protection provisoire — La conclusion du contrat par la livraison d'une police n'est pas une simple formalité — Le mandataire doit examiner si l'assurabilité du proposant a changé — Condition préalable à conclusion du contrat — Condition essentielle pour protéger l'entreprise de l'assureur.

Mandat — Agents d'assurance — Mandataire aux Bermudes d'une compagnie d'assurance-vie canadienne — Pouvoir limité — Décision consistant à examiner s'il y a lieu d'accepter des propositions d'assurance faites au Canada — Polices délivrées au Canada — Mandataire ayant le pouvoir d'engager la responsabilité de l'assureur quant à la protection provisoire — La conclusion du contrat par la livraison d'une police n'est pas une simple formalité — L'obligation du mandataire de confirmer l'assurabilité du proposant est une condition préalable à la conclusion du contrat — Discussion des obligations des agents d'assurance — L'assureur a exploité une entreprise aux Bermudes.

Le présent appel, formé contre une nouvelle cotisation établie pour l'année d'imposition 1976 de la demanderesse, a soulevé deux questions entièrement distinctes. (1) Un impôt supplémentaire a été fixé pour la demanderesse parce qu'elle n'avait pas exploité une entreprise d'assurance hors du Canada; (2) pour l'impôt supplémentaire, le ministre a établi une nouvelle cotisa-

ary, Lonlife Data Services, as a reduction of expenses rather than as income received.

(1) In 1976, the plaintiff took steps to extend its business to Bermuda. However, the defendant argued that the plaintiff's agent's authority was so limited that the plaintiff was not actually carrying on business in Bermuda. The agent was authorized to solicit applications for insurance policies, receive premiums and draw cheques to pay for Commissions, Stamp Tax, etc. Only two policies on lives in Bermuda were issued in 1976. Relying upon the test in *Smidth & Co. v. Greenwood* that where a business is carried on is wherever the operations take place from which the profits arise, the defendant identified the activities resulting in profits from the Bermudian policies as underwriting and financial control, both of which occurred in Canada. The defendant relied on *Grainger & Son v. Gough* for the proposition that the mere solicitation of insurance applications by an agent in Bermuda is not sufficient to establish that the plaintiff was carrying on business there.

(2) The plaintiff had extra capacity in its computer equipment which it sold to a subsidiary. The fee was calculated as a percentage of actual and fictional expenses incurred by the plaintiff in the operation of the computer. Although the plaintiff did not show a profit or a loss for insurance accounting requirements in 1976, it reported the revenue received from its subsidiary as income, and deducted all of the expenses. The defendant disallowed the deductions on the ground that the amounts received from the subsidiary were operating expenses incurred on behalf of the subsidiary for which the plaintiff was reimbursed; and even if those amounts were income from the sale of excess computer capacity, it was income from a business other than the insurance business.

Held, the appeal should be allowed.

(1) It was within the authority of the plaintiff's agent to bind the plaintiff to the interim insurance coverage, and that contract, like the contract represented by the policy itself, was completed in Bermuda: *Zurich Life Insurance Co. of Canada v. Davies and Matchett v. London Life Ins. Co.* However, the bare completion of those contracts by accepting an application or delivering a policy does not alone determine the issue.

The plaintiff argued that regard should be had to section 253 of the *Income Tax Act* and subsection 2(1) of the *Canadian and British Insurance Companies Act* in determining whether the plaintiff carried on business in Bermuda. Section 253, which deems certain non-residents to have been carrying on business in Canada, and subsection 2(1) of the *Canadian and British Insurance Companies Act*, which defines the "business of insurance" as any act of inducement to enter a contract of insurance, are of little assistance. Section 253 is a deeming provision which extends the expression "carrying on business" beyond its generally accepted meaning. The definition of carrying on of an insurance business in Canada is for the purpose of that particular Canadian legislation. Those statutory provisions

sont sous le régime de la Partie XII de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (maintenant abrogée) en considérant le revenu reçu d'une filiale, Lonlife Data Services, comme une réduction de dépenses plutôt que comme un revenu reçu.

(1) En 1976, la demanderesse a pris des mesures pour étendre ses activités aux Bermudes. La défenderesse a toutefois soutenu que le pouvoir du mandataire de la demanderesse était si limité que celle-ci n'exploitait pas réellement une entreprise aux Bermudes. Le mandataire pouvait solliciter des propositions de polices d'assurance, recevoir les primes et tirer des chèques pour payer les commissions, les droits de timbre, etc. Seulement deux polices d'assurance-vie ont été délivrées en 1976 à des résidents des Bermudes. S'appuyant sur le critère dégagé dans l'affaire *Smidth & Co. v. Greenwood* selon lequel l'endroit où une entreprise est exploitée est là où se déroulent les opérations qui génèrent les bénéfices, la défenderesse a précisé les activités qui ont généré les bénéfices tirés des polices souscrites aux Bermudes, savoir la souscription et le contrôle financier, ces deux activités ayant eu lieu au Canada. La défenderesse a cité l'affaire *Grainger & Son v. Gough* pour étayer l'idée que le simple fait pour un mandataire aux Bermudes de solliciter des propositions d'assurance ne permet pas d'établir que la demanderesse y a exploité son entreprise.

(2) La demanderesse avait une capacité excédentaire dans son matériel informatique, et elle l'a vendue à une filiale. Les frais constituaient un pourcentage de certaines dépenses réelles et fictives engagées par la demanderesse pour faire fonctionner l'ordinateur. Bien que la demanderesse n'ait indiqué aucun bénéfice ni aucune perte pour les fins de ses exigences comptables en matière d'assurance en 1976, elle a déclaré comme revenu les recettes qu'elle a reçues de sa filiale, et elle a déduit toutes les dépenses. La défenderesse a rejeté les déductions au motif que les sommes reçues de la filiale étaient des dépenses d'exploitation engagées pour le compte de celle-ci et dont la demanderesse a été remboursée; et même si ces sommes étaient un revenu provenant de la vente de l'excédent de la capacité informatique, il s'agissait d'un revenu tiré d'une entreprise autre que l'entreprise d'assurance.

Jugement: l'appel devrait être accueilli.

(1) Le mandataire de la demanderesse pouvait engager sa responsabilité quant à la protection provisoire et ce contrat, comme le contrat représenté par la police elle-même, a été conclu aux Bermudes: *Zurich Life Insurance Co. of Canada v. Davies et Matchett v. London Life Ins. Co.* Toutefois, la simple conclusion de ces contrats par l'acceptation d'une proposition ou la livraison d'une police ne tranche pas à elle seule la question.

D'après la demanderesse, il faudrait tenir compte de l'article 253 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et du paragraphe 2(1) de la *Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques* pour déterminer si la demanderesse a exploité une entreprise aux Bermudes. L'article 253, qui considère certains non-résidents comme ayant exploité une entreprise au Canada, et le paragraphe 2(1) de la *Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques*, qui définit les "opérations d'assurance" comme tout acte d'incitation à conclure un contrat d'assurance, sont de peu d'utilité. L'article 253 est une disposition déterminative qui étend l'expression «exploiter une entreprise» au-delà du sens généralement accepté. La définition de l'exploitation d'une entreprise d'assurance au Canada vise les

do not purport to define what constitutes carrying on an insurance business outside of Canada by a Canadian resident.

The *Smidth & Co.* and *Grainger & Son* cases interpreted an expression used in U.K. tax legislation, which is quite different from the Canadian legislation. Therefore the "profits" test relied upon by the defendant is not determinative.

Although arguments as to the place where the contracts are made, the place where profits arise and legislative definitions are not determinative of the issue, they were not to be discounted entirely. No single one of these arguments was in itself conclusive. But the Bermuda operations fell within the parameters of all three methods suggested for determining the question and it should be concluded that the plaintiff did carry on business in Bermuda in 1976.

The contracts of insurance were made in Bermuda. Although the completion of the written policy by delivery of the policy itself was a mere formality, the agent's duty to assure himself that there had been no perceivable change in the applicant's insurable status before he delivered the policy is no mere formality. It is an important condition precedent to completion of the contract, and is vital to the protection of the plaintiff's business.

A new business may not have any profits but still be carrying on business. As there were no profits from the Bermuda operation in 1976, the question becomes whether there was a reasonable expectation of profit. An insurance agent solicits insurance, collects premiums, promotes various policies, completes applications, arranges medical exams, binds the company to interim insurance coverage, and completes the contract by delivering the policy after assuring himself that there has been no material change in risk. The plaintiff expected to derive a profit from these activities carried on through its agent in Bermuda as the business grew. The fact that only two policies were issued is of little consequence. By this test, the plaintiff carried on business in Bermuda.

Finally, throughout the various definitions of "business of insurance" the common thread is the inducement of persons to enter into contracts of insurance. The business of an insurance company is selling insurance, which it does through sales agents. The plaintiff through its agent in Bermuda induces residents to enter into contracts of insurance. Accordingly, it was carrying on business in Bermuda if the "legislative" test were to be applied.

(2) The defendant submitted that the fees from the subsidiary are not income because the arrangement was made on a no profit/no loss basis. The "no profit/no loss" arrangement was with reference to the manner in which the plaintiff was obliged to keep its accounts for the Superintendent of Insurance.

fins de cette législation canadienne particulière. Ces dispositions législatives ne visent pas à définir ce qui constitue l'exploitation d'une entreprise d'assurance hors du Canada par un résident canadien.

a Les affaires *Smidth & Co.* et *Grainger & Son* ont interprété une expression utilisée dans la législation fiscale du Royaume-Uni, laquelle expression est tout à fait différente de celle utilisée dans la législation canadienne. En conséquence, le critère des «bénéfices» invoqué par la défenderesse n'est pas déterminant.

b Bien que les arguments quant à l'endroit où les contrats sont conclus et les bénéfices sont réalisés, et les définitions législatives ne tranchent pas le point litigieux, on devait en tenir compte dans une certaine mesure. Aucun de ces arguments considéré en lui-même n'est concluant. Mais les opérations aux Bermudes relevaient des paramètres de toutes les trois méthodes proposées pour trancher la question, et il y a lieu de conclure que la demanderesse a effectivement exploité une entreprise aux Bermudes en 1976.

c Les contrats d'assurance ont été conclus aux Bermudes. Certes, la conclusion de la police écrite par la livraison de la police elle-même était une simple formalité; mais l'obligation du mandataire de s'assurer qu'il n'y avait eu aucun changement sensible quant à l'assurabilité du proposant avant qu'il ne délivre la police n'est nullement une simple formalité. Il s'agit d'une condition importante préalable à la conclusion du contrat, et d'un acte qui s'impose pour protéger l'entreprise de la demanderesse.

d Il se peut qu'une nouvelle entreprise ne réalise aucun bénéfice, mais elle continue quand même d'être exploitée. Comme aucun bénéfice n'a découlé des opérations aux Bermudes en 1976, la question se ramène à la question de savoir s'il y avait une expectative raisonnable de profit. Un agent d'assurance sollicite l'assurance, perçoit les primes, fait connaître diverses polices, remplit les propositions, prend des arrangements en vue des examens médicaux, engage la responsabilité de la compagnie quant à la protection provisoire et conclut le contrat en délivrant la police après s'être assuré qu'il n'y a pas eu de changement important concernant le risque. C'est de ces activités exercées par l'entremise de son mandataire aux Bermudes que la demanderesse espérait tirer des bénéfices au fur et à mesure de l'expansion de l'entreprise. Le fait que seulement deux polices aient été délivrées a peu d'importance. Compte tenu de ce critère, la demanderesse a exploité une entreprise aux Bermudes.

e En dernier lieu, les diverses définitions d'«entreprise d'assurance» ont ceci de commun: le fait d'inciter des personnes à conclure des contrats d'assurance. L'entreprise d'une compagnie d'assurance consiste à vendre de l'assurance, et la compagnie l'exploite par l'entremise de ses vendeurs. La demanderesse incite, par l'entremise de son agent aux Bermudes, les résidents de ce pays à conclure des contrats d'assurance. En conséquence, elle a exploité une entreprise aux Bermudes si le critère «législatif» devait s'appliquer.

f (2) La défenderesse a soutenu que les sommes reçues de la filiale ne constituent pas un revenu parce que l'accord avait été conclu sur la base aucun bénéfice/aucune perte. L'accord «aucun bénéfice/aucune perte» portait sur la façon dont la demanderesse devait tenir sa comptabilité à l'intention du surintendant des assurances.

The revenue was properly characterized as income from a business. Practically all of the expenses (salaries, maintenance and repair of equipment) which made up the annual fee, would have been incurred without the arrangement with the subsidiary. Other expenses making up part of the fee (rent, depreciation) were not incurred by the plaintiff and therefore could not be considered as reimbursed expenses. The expenses were incurred by the plaintiff in its own right and not on behalf of the subsidiary.

The expenses were incurred to carry on the plaintiff's life insurance business and therefore were deductible under subsection 209(2). The expenses are associated with the operation of the plaintiff's computer, the operation of which is a part of the operation of its life insurance business. The plaintiff had to have the extra capacity to service its peak demands.

The expenses were allowed under Part I but, by requiring the plaintiff to file net figures for income and expenses under Part XII, they were effectively disallowed. The reasons for judgment of Joyal J. in *The Excelsior Life Insurance Company v. The Queen* (1985), 85 DTC 5164 supported the argument that the defendant is not entitled to disallow these expenses.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian and British Insurance Companies Act, R.S.C. 1970, c. I-15, s. 2(1).
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 138(9) (as am. by S.C. 1973, c. 14, s. 47), 209(2) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 117), 253.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Zurich Life Insurance Co. of Canada v. Davies, [1981] 2 S.C.R. 670; *Matchett v. London Life Ins. Co.* (1985), 14 C.C.L.I. 89 (Sask. C.A.); *The Excelsior Life Insurance Company v. The Queen* (1985), 85 DTC 5164 (F.C.T.D.).

DISTINGUISHED:

Smidth & Co. v. Greenwood, [1921] 3 K.B. 583 (C.A.); *Grainger & Son v. Gough*, [1896] A.C. 325 (H.L.).

CONSIDERED:

Cutlers Guild Limited v. Minister of National Revenue (1981), 81 DTC 5093 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Firestone Tyre and Rubber Co. Ltd. (as agents for Firestone Tire and Rubber Co. of Akron in the United States of America) v. Lewellin (Inspector of Taxes), [1957] 1 All E.R. 561 (H.L.); *Moldowan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480.

C'est à juste titre que le revenu a été qualifié de revenu tiré d'une entreprise. Pratiquement, toutes les dépenses (salaires, entretien et réparation du matériel) qui composaient les frais annuels, auraient été engagées sans cet accord avec la filiale. D'autres dépenses composant une partie des frais (loyers, coûts d'amortissement) n'ont pas été faites par la demanderesse et ne sauraient donc être considérées comme des dépenses remboursées. La demanderesse a engagé les dépenses pour son propre compte et non pour le compte de la filiale.

Les dépenses ont été engagées par la demanderesse pour l'exploitation de son entreprise d'assurance, et elles étaient donc déductibles sous le régime du paragraphe 209(2). Elles sont liées à l'exploitation de son ordinateur qui fait partie de ses activités d'assurance-vie. La demanderesse devait avoir cette capacité excédentaire pour répondre aux demandes de ses clients en période de pointe.

Les dépenses ont été allouées en vertu de la Partie I, mais en exigeant de la demanderesse qu'elle dépose les chiffres nets de son revenu et de ses dépenses sous le régime de la Partie XII, on les a en fait rejetées. Les motifs de jugement prononcés par le juge Joyal dans l'affaire *The Excelsior Life Insurance Company c. La Reine* (1985), 85 DTC 5164 appuient l'argument selon lequel la défenderesse n'est pas autorisée à rejeter ces dépenses.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 138(9) (mod. par S.C. 1973, chap. 14, art. 47), 209(2) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 117), 253.

Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques, S.R.C. 1970, chap. I-15, art. 2(1).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Zurich du Canada Cie d'assurance-vie c. Davies, [1981] 2 R.C.S. 670; *Matchett v. London Life Ins. Co.* (1985), 14 C.C.L.I. 89 (C.A. Sask.); *The Excelsior Life Insurance Company c. La Reine* (1985), 85 DTC 5164 (C.F. 1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Smidth & Co. v. Greenwood, [1921] 3 K.B. 583 (C.A.); *Grainger & Son v. Gough*, [1896] A.C. 325 (H.L.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Cutlers Guild Limited c. Ministre du Revenu national (1981), 81 DTC 5093 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Firestone Tyre and Rubber Co. Ltd. (as agents for Firestone Tire and Rubber Co. of Akron in the United States of America) v. Lewellin (Inspector of Taxes), [1957] 1 All E.R. 561 (H.L.); *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480.

COUNSEL:

David A. Ward, Q.C. and *Colin Campbell* for plaintiff.
L. P. Chambers, Q.C. for defendant.

SOLICITORS:

Davies, Ward and Beck, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARTIN J.: The plaintiff, London Life Insurance Company, appeals the defendant's reassessment of July 28, 1980 in respect of its 1976 taxation year under which the defendant assessed the plaintiff for additional tax on the basis that the plaintiff was not carrying on an insurance business outside of Canada, and reduced expenses deductible in computing the amount on which tax payable under Part XII of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63] is applicable by treating revenue received from the plaintiff's subsidiary, Lonlife Data Services Limited ("L.D.S"), as a reduction of expenses rather than as income received.

At issue in respect of the first part of the plaintiff's appeal is whether, during 1976, the plaintiff was carrying on the life insurance business in Bermuda. The issues in respect of the second part of the plaintiff's appeal are, unfortunately, not as clear and have given rise to the delay in filing my decision. I will deal with the Bermuda issue first and the L.D.S. issue in the latter portion of these reasons for my decision.

The plaintiff is a major Canadian life insurance company which, until 1976, had carried on the life insurance business exclusively in Canada. Although it had given consideration to extending its business outside of Canada as early as 1973 it took no steps to do so until 1976. What prompted the company to extend its business at that time was what counsel for both parties have referred to as a tax loophole which allowed more favourable tax treatment to a life insurance company which

AVOCATS:

David A. Ward, c.r. et *Colin Campbell* pour la demanderesse.
L. P. Chambers, c.r. pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Davies, Ward and Beck, 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 MARTIN: La demanderesse London Life Insurance Company interjette appel de la nouvelle cotisation établie le 28 juillet 1980 par la défenderesse à l'égard de son année d'imposition 1976; cette dernière avait alors fixé un impôt supplémentaire que la demanderesse devait payer parce qu'elle n'avait pas exploité une entreprise d'assurance hors du Canada, et elle avait réduit les dépenses déductibles dans le calcul de la somme imposable sous le régime de la Partie XII de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63] en considérant le revenu tiré de sa filiale Lonlife Data Services Limited («L.D.S.») comme une réduction de dépenses plutôt que comme un revenu.

Pour ce qui est du premier volet de l'appel de la demanderesse, le point litigieux est de savoir si, au cours de l'année 1976, elle a exploité une entreprise d'assurance aux Bermudes. Les points litigieux dans le second volet de son appel ne sont malheureusement pas aussi clairs et ils ont retardé le prononcé de ma décision. Je vais d'abord statuer sur la question relative aux Bermudes, puis sur celle de la L.D.S. dans la deuxième partie des motifs de ma décision.

La demanderesse est une importante compagnie d'assurance-vie canadienne qui, jusqu'en 1976, avait exploité son entreprise exclusivement au Canada. Bien que, dès 1973, elle ait envisagé d'étendre ses opérations à l'extérieur du Canada, elle n'a pris des mesures à cet égard qu'en 1976. Selon les avocats des deux parties, la raison qui avait incité la compagnie à étendre ses activités à cette époque était de profiter d'une échappatoire fiscale qui accordait à une compagnie d'assurance-

carried on its business outside of Canada than to a company which carried on its life insurance business exclusively within Canada.

In order to ensure that it would be treated as favourably as its competitors, which carried on their life insurance business both within and outside of Canada, the plaintiff decided to extend its operations to Bermuda.

There is no doubt that the decision to do so was tax motivated but for the purposes of the issue in this matter the motivation is irrelevant. Even if it were relevant to the initial decision that motivation was removed, at least in the opinion of the President and other senior officers of the company, when, on May 26, 1976, which was prior to the time the plaintiff completed its arrangements for its Bermuda operations, the Canadian government publicly gave notice of its intention to amend the *Income Tax Act* to remove the tax benefits which prompted the plaintiff to extend its operations outside of Canada.

Had the plaintiff been solely tax driven I am satisfied that it would have discontinued its plans to establish itself in Bermuda when it satisfied itself that there would be no, or minimal, tax benefits to be derived from doing so. It did not, however, abandon its plans for once it had decided to enter the Bermuda market, for whatever reason, it implemented that plan in a thoroughly business-like and well-considered manner.

It is not necessary to detail step-by-step every activity which the plaintiff took to establish its Bermuda operation. Instead, I think a short list of its activities should be sufficient. In this respect during 1976 the plaintiff caused the following steps to be taken:

- a) It obtained several opinions from its solicitors with respect to all aspects of Bermuda law which would be relevant to its proposed operations.
- b) It sent one of its senior personnel to Bermuda to study the potential of Bermuda as a market for life insurance and to identify a suitable firm to represent it.

vie exploitant son entreprise à l'extérieur du Canada un traitement fiscal plus favorable que celui réservé à une compagnie qui exploitait une telle entreprise exclusivement au Canada.

- ^a Pour s'assurer qu'elle recevrait un traitement aussi favorable que celui réservé à ses concurrents, qui exploitaient leur entreprise d'assurance-vie tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du Canada, la demanderesse a décidé d'étendre ses activités aux Bermudes.

Il ne fait pas de doute que cette décision visait à obtenir des avantages d'ordre fiscal, mais pour les fins de l'espèce, cette motivation n'est pas pertinente. Même si elle l'était à l'égard de la décision initiale, la motivation en question n'existait plus; c'était du moins l'avis du président et d'autres cadres supérieurs de la compagnie car le 26 mai 1976, c'est-à-dire avant que la demanderesse ait achevé ses préparatifs pour étendre ses activités aux Bermudes, le gouvernement canadien a informé le public de son intention de modifier la *Loi de l'impôt sur le revenu* de manière à éliminer les avantages fiscaux qui avaient incité la demanderesse à étendre ses activités à l'extérieur du Canada.

Si la demanderesse avait agi uniquement pour des raisons d'ordre fiscal, je suis convaincu qu'elle aurait mis fin à son projet de s'établir aux Bermudes après avoir acquis la certitude qu'elle n'en retirerait aucun avantage fiscal ou que celui-ci serait minime. Elle n'a toutefois pas renoncé à son projet car, après avoir décidé de conquérir le marché des Bermudes, pour quelque raison que ce soit, elle a donné suite à ce projet en y mettant tout le sérieux et toute l'attention nécessaires.

Il est inutile d'énumérer étape par étape les mesures que la demanderesse a prises pour s'établir aux Bermudes. À mon avis, une brève liste de ses activités suffirait. À cet égard, la demanderesse a décidé, au cours de 1976, de prendre les mesures suivantes:

- [TRADUCTION] a) Elle a obtenu de ses avocats de nombreux avis relatifs à tous les aspects du droit des Bermudes qui s'appliqueraient aux opérations qu'elle projette.
- b) Elle a envoyé aux Bermudes un des ses cadres supérieurs pour qu'il étudie les possibilités qu'offre le marché d'assurance-vie aux Bermudes et trouve une entreprise qui soit en mesure de la représenter.

- c) On May 11, 1976, after Mr. Alex Jeffery, the then President of the plaintiff, personally assured Harnett & Richardson Limited of Bermuda that the plaintiff had a long-term interest in Bermuda it appointed that firm as its Bermuda agent and authorized it to apply for a Bermuda licence to allow the plaintiff to carry on the life insurance business in that country which licence was obtained on June 24, 1976.
- d) In early June of 1976 it sent its solicitor to Bermuda for meetings with bankers, lawyers and the plaintiff's agent for the purpose of further assessing the particular requirements of doing business in Bermuda.
- e) It had the heads of its various departments prepare written submissions on any changes in the plaintiff's procedures which would be necessary as a result of its entry into the Bermuda market and held many meetings of its senior executive personnel to plan and execute the proposed venture.
- f) It prepared special insurance policy and application forms for the several types of insurance intended for the Bermuda market which, among other things, provided that Bermuda law would apply and that payment would be made in Bermuda currency.
- g) It brought Mr. Simon Evrett, the Director of Harnett & Richardson Limited's insurance operation, to London, Ontario, for a week of meetings and indoctrination.
- h) It set up a system of contracts for premium billings and collections for the Bermuda market.
- i) Through Harnett & Richardson Limited it solicited many Bermuda residents to take policies with it and provided rate quotations to potential policy holders.
- j) It opened bank accounts in Bermuda into which it deposited \$100,000.
- k) In late December 1976 Mr. John Fowler, a marketing executive with the plaintiff, was sent to Bermuda to conclude the formal agency agreement with Harnett & Richardson Limited at which time the first two policies which had been issued for Bermuda residents were given to the agent for delivery to the policy holders.
- c) Le 11 mai 1976, après que M. Alex Jeffery, qui était alors président de la demanderesse, eut personnellement assuré Harnett & Richardson Limited des Bermudes que la demanderesse avait des intérêts à long terme dans ce pays, elle a fait appel à cette société pour la représenter aux Bermudes et l'a autorisée à demander une licence des Bermudes qui lui permettrait d'exploiter son entreprise d'assurance-vie, laquelle licence a été obtenue le 24 juin 1976.
- d) Au début de juin 1976, elle a envoyé son avocat aux Bermudes pour rencontrer des banquiers, des avocats et son mandataire afin de mieux évaluer les conditions particulières qu'elle doit remplir pour faire affaire aux Bermudes.
- e) Elle a demandé aux chefs de ses divers services de lui soumettre des observations écrites sur les modifications à apporter à ses procédures, qui s'imposaient par suite de son entrée dans le marché des Bermudes, et elle a tenu plusieurs réunions de son personnel cadre pour planifier et mettre sur pied l'entreprise projetée.
- f) Elle a établi des formules de police d'assurance spéciale et de proposition pour les nombreux types d'assurance destinés au marché des Bermudes, prévoyant notamment que le droit des Bermudes s'appliquerait et que le paiement serait effectué en devises de ce pays.
- g) Elle a fait venir à London (Ontario) M. Simon Evrett, le directeur du service d'assurance de Harnett & Richardson Limited, pour une semaine de réunions et d'informations.
- h) Elle a établi, pour le marché des Bermudes, un système de contrats pour la facturation et le recouvrement des primes.
- i) Par l'entremise de Harnett & Richardson Limited, elle a invité plusieurs résidents des Bermudes à souscrire à des polices chez elle, et elle a prévu un barème de primes pour ses clients éventuels.
- j) Elle a ouvert des comptes bancaires aux Bermudes et elle y a déposé 100 000 \$.
- k) Vers la fin de décembre 1976, M. John Fowler, un agent de commercialisation au service de la demanderesse, a été envoyé aux Bermudes pour conclure un accord de représentation officiel avec Harnett & Richardson Limited, et on lui a donné les deux premières polices établies à l'intention de résidents des Bermudes pour qu'il les remette à leurs titulaires.

Both in her pleadings and in her counsel's argument the defendant submits that Harnett & Richardson Limited's authority to act on behalf of the plaintiff was so limited that the plaintiff cannot be considered to be carrying on business in Bermuda through its agent.

Specifically the defendant says that the agent was only authorized, under the agency agreement of December 30, 1976, to solicit applications for insurance policies to be issued by the plaintiff, to receive premiums therefor, and to draw cheques on the plaintiff's current bank account to make payments for Commissions, Stamp Tax and such

La défenderesse soutient tant dans ses plaidoires que dans l'argumentation de son avocat que le pouvoir de Harnett & Richardson Limited d'agir pour le compte de la demanderesse était si limité qu'on ne saurait considérer que celle-ci exploite une entreprise aux Bermudes par l'entremise de son mandataire.

La défenderesse prétend notamment que, en vertu de l'accord de représentation du 30 décembre 1976, le mandataire pouvait seulement solliciter des propositions de polices d'assurance que la demanderesse devait établir, recevoir les primes relatives à ces polices et tirer des chèques sur le compte bancaire courant de la demanderesse pour

other liabilities as the plaintiff would from time to time designate.

The defendant, in paragraph 3 of the statement of defence, refers to the several limitations placed upon the agent's authority by the agency agreement as follows:

- (1) could not bind the Plaintiff in any way;
- (2) could not interpret a contract of insurance so as to bind the Plaintiff;
- (3) could not make, alter or discharge a contract;
- (4) could not extend the time for payment of any premium;
- (5) could not waive any forfeiture or grant any permit;
- (6) could not incur any liability on behalf of the Plaintiff;
- (7) could not make or allow the delivery of any policy not issued under a binding receipt, unless the applicant was at the time in good health and the first premium had been paid;
- (8) could not collect a premium on any policy or a payment on any policy loan except as he might be authorized under this Agreement;
- (9) could not give a receipt for any premium or payment except upon the printed form of receipt furnished by the Plaintiff for that purpose;
- (10) could not vary any of the conditions contained in any printed form or receipt;
- (11) could not institute or defend legal proceedings for any cause in connection with the transaction of the Plaintiff's business;
- (12) could not publish any advertisement relating in any way to the business of the Plaintiff until a copy of same had been submitted to and approved by the Plaintiff.

In paragraph 6 of the statement of defence the defendant says that any business which the plaintiff may have carried on by insuring lives in Bermuda was carried on in Canada in that:

- (a) any and all applications for the insurance of lives in Bermuda were required to be submitted, and they were in fact submitted, to the Plaintiff in Canada,
- (b) all decisions required to be made by the Plaintiff regarding the acceptance or rejection of applications for the insurance of lives in Bermuda were required to be made, and they were in fact made, by the Plaintiff in Canada,
- (c) any and all contracts of insuring lives in Bermuda were in fact and law required to be made, and they were in fact made, in Canada,
- (d) any and all insurance policies which the Plaintiff issued on lives in Bermuda were prepared and issued by the Plaintiff in Canada,

payer les commissions, les droits de timbre et toutes autres dettes selon les instructions de celle-ci.

a Au paragraphe 3 de la défense, la défenderesse fait état des nombreuses restrictions que le contrat de représentation impose au pouvoir du mandataire:

- [TRADUCTION] (1) ne saurait lier la demanderesse de quelque manière que ce soit;
- b* (2) ne saurait interpréter un contrat d'assurance de manière à lier la demanderesse;
 - (3) ne saurait ni conclure, ni modifier, ni annuler un contrat;
 - (4) ne saurait proroger le délai de paiement d'une prime;
 - c* (5) ne saurait renoncer à la déchéance d'un droit ni accorder de permis;
 - (6) ne saurait s'engager au nom de la demanderesse;
 - (7) ne saurait délivrer ni permettre que soit délivrée une police qui n'a pas été établie en vertu d'une quittance obligatoire, à moins que le proposant ne soit à l'époque en bonne santé et que la première prime n'ait été acquittée;
 - d* (8) ne saurait percevoir une prime sur une police ni toucher une avance sur police, à moins qu'il ne soit autorisé à cet égard par le présent accord;
 - e* (9) ne saurait donner quittance d'une prime ou d'un paiement à moins que la formule imprimée de la quittance ne soit fournie par la demanderesse à cette fin;
 - (10) ne saurait modifier l'une ou l'autre des conditions figurant dans un imprimé ou dans une quittance;
 - f* (11) ne saurait ester en justice dans une cause se rapportant aux opérations de l'entreprise de la demanderesse;
 - g* (12) ne saurait publier une annonce se rapportant de quelque façon que ce soit à l'entreprise de la demanderesse, à moins qu'une copie de cette annonce n'ait été soumise à l'approbation de la demanderesse.

h Au paragraphe 6 de la défense, la défenderesse soutient que toute entreprise que la demanderesse peut avoir exploitée en matière d'assurance-vie aux Bermudes l'a été au Canada pour les motifs que:

- [TRADUCTION] a) toutes les propositions d'assurance-vie aux Bermudes devaient être soumises et ont été effectivement soumises à la demanderesse au Canada;
- i* b) toutes les décisions que devait prendre la demanderesse relativement à l'acceptation ou au rejet des propositions d'assurance-vie aux Bermudes ont été effectivement prises par la demanderesse au Canada;
 - c) tous les contrats d'assurance-vie aux Bermudes devaient en fait et en droit être conclus et ont été effectivement conclus au Canada;
 - j* d) toutes les polices d'assurance-vie délivrées par la demanderesse aux Bermudes ont en fait été préparées et établies par la demanderesse au Canada;

(e) any and all claims against or arising out of any life insurance policies on lives in Bermuda were required to be processed, and they were in fact processed, by the Plaintiff in Canada, and

(f) any and all business decisions or transactions collateral to the entering into contracts of insurance on lives in Bermuda were required to be made or directed, and they were in fact made or directed by or on behalf of the Plaintiff in Canada.

Furthermore the defendant claims, in paragraph 7 of the statement of defence, that in the 1976 taxation year the plaintiff's agent solicited no applications for insurance policies to be issued by the plaintiff on lives in Bermuda and that the two policies which were issued on residents of Bermuda resulted from their applications which they submitted to the plaintiff in Canada and which the plaintiff accepted in Canada.

In his argument counsel for the defendant submitted that the only test to determine where a business is being carried on is the one stated in *Smidth & Co. v. Greenwood*, [1921] 3 K.B. 583 (C.A.). The test set out in that case is that the place where a business is carried on is wherever the operations take place from which the profits in substance arise. Counsel went on to identify the activities which in his view were in substance responsible for the profits from the Bermudian policies as being:

- a) the underwriting activities which took place exclusively in Canada i.e. the activity of the plaintiff leading up to a decision whether or not to underwrite the risk that has been offered;
- b) of lesser importance, but nevertheless highly relevant, the financial control activities, such as the preparation of premium notices, the determination of premiums payable, and the authorization of the payment of claims which all took place entirely in Canada.

Counsel also argued, on the authority of *Grainger & Son v. Gough*, [1896] A.C. 325 (H.L.) that the mere solicitation of insurance applications by the plaintiff's agent in Bermuda is not sufficient to permit the conclusion that the plaintiff was carrying on business there.

Counsel for the plaintiff argued that, notwithstanding the written agreement between the plaintiff and its agent, the agent could and did bind the

e) toutes les demandes d'indemnité découlant d'une police d'assurance-vie aux Bermudes devaient être traitées et ont effectivement été traitées par la demanderesse au Canada;

^a f) toutes les décisions ou opérations commerciales accessoires à la conclusion de contrats d'assurance-vie aux Bermudes devaient être rendues ou dirigées et ont effectivement été rendues ou dirigées par ou pour le compte de la demanderesse au Canada.

^b Au paragraphe 7 de la défense, la défenderesse soutient en outre qu'au cours de l'année d'imposition 1976, le mandataire de la demanderesse n'a sollicité aucune proposition de police d'assurance-vie que celle-ci devait établir, et que les deux polices qui ont été délivrées à des résidents des Bermudes provenaient des propositions que ceux-ci avaient soumises à la demanderesse au Canada et qu'elle avait acceptées au Canada.

^d Dans son argumentation, l'avocat de la défenderesse a fait valoir que le seul critère permettant de déterminer si une entreprise est exploitée est celui énoncé dans l'arrêt *Smidth & Co. v. Greenwood*, [1921] 3 K.B. 583 (C.A.). Suivant ce critère, l'endroit où une entreprise est exploitée est là où se déroulent les opérations qui génèrent réellement les bénéfices. L'avocat a en outre précisé les activités qui, selon lui, ont réellement généré les bénéfices tirés des polices souscrites aux Bermudes:

- ^f a) les opérations de souscription qui ont eu lieu exclusivement au Canada, lorsque la demanderesse devait décider s'il y avait lieu de garantir le risque qui a été offert;
- ^g b) les opérations de contrôle financier, qui sont d'une importance moindre mais qui sont pourtant d'une grande pertinence, telles que la préparation des avis d'échéance de prime, la détermination des primes payables, et l'autorisation de payer les demandes d'indemnité, ces opérations ayant toutes eu lieu au Canada.

L'avocat s'est fondé sur l'arrêt *Grainger & Son v. Gough*, [1896] A.C. 325 (H.L.) pour soutenir également que le simple fait pour le mandataire de la demanderesse de solliciter des propositions d'assurance aux Bermudes ne permet pas de conclure que la demanderesse y a exploité son entreprise.

^j L'avocat de la demanderesse prétend que, malgré l'accord écrit entre sa cliente et son mandataire, celui-ci pouvait engager la responsabilité de

plaintiff to the terms of interim insurance coverage, that the agent could and did complete the contracts of insurance by delivering the policies to the applicants, and that thereby the contracts of insurance were made in Bermuda. The place where the contracts were made, he argues, is an important if not a determining factor in resolving the question of whether the plaintiff was carrying on its business in Bermuda (*Firestone Tyre and Rubber Co. Ltd. (as agents for Firestone Tyre and Rubber Co. of Akron in the United States of America) v. Lewellin (Inspector of Taxes)*, [1957] 1 All E.R. 561 (H.L.)).

In this respect there was some confusing evidence about the interim insurance coverage, i.e. the coverage which the policy holder has between the time he makes his application for coverage and the time the contract of insurance is completed by delivery to him of the policy by the agent, providing that the applicant has tendered with the application the amount of the first premium.

On the authority of *Zurich Life Insurance Co. of Canada v. Davies*, [1981] 2 S.C.R. 670 and *Matchett v. London Life Ins. Co.* (1985), 14 C.C.L.I. 89 (Sask. C.A.), I am satisfied that it was within the authority of the plaintiff's agent to bind the plaintiff to this coverage and that that contract, like the contract represented by the policy itself, was completed in Bermuda. However I share the view of counsel for the defendant that the bare completion of those contracts by the formality of accepting an application in the one case and the delivery of a policy in the other case is by itself of little assistance in determining whether the plaintiff was carrying on business in Bermuda.

Counsel for the plaintiff also advances the argument that I should have regard to section 253 of the *Income Tax Act* and subsection 2(1) of the *Canadian and British Insurance Companies Act*, R.S.C. 1970, c. I-15 in determining whether the activities of the plaintiff through its agent in Bermuda constituted the carrying on of its business there.

Section 253 is a deeming provision of the *Income Tax Act* which provides that a non-resident of Canada who solicits orders or offers any-

la demanderesse quant aux conditions d'une protection provisoire, ce qu'il a effectivement fait, qu'il pouvait conclure des contrats d'assurance en délivrant les polices aux proposants, ce qu'il a effectivement fait et que, en conséquence, les contrats d'assurance ont été conclus aux Bermudes. L'endroit où les contrats ont été conclus, soutient-il, est un facteur important, pour ne pas dire déterminant, pour trancher la question de savoir si la demanderesse exploitait son entreprise aux Bermudes (*Firestone Tyre and Rubber Co. Ltd. (as agents for Firestone Tyre and Rubber Co. of Akron in the United States of America) v. Lewellin (Inspector of Taxes)*, [1957] 1 All E.R. 561 (H.L.)).

À cet égard, il existait une preuve confuse concernant la protection provisoire, c'est-à-dire la protection dont le titulaire d'une police bénéficie entre le moment où il présente sa proposition et le moment où le contrat d'assurance est conclu, c'est-à-dire lorsque le mandataire lui délivre la police et que le requérant a joint à sa proposition le montant de la première prime.

Me fondant sur les arrêts *Zurich du Canada Cie d'assurance-vie c. Davies*, [1981] 2 R.C.S. 670 et *Matchett v. London Life Ins. Co.* (1985), 14 C.C.L.I. 89 (C.A. Sask.), je suis persuadé que le mandataire de la demanderesse pouvait engager sa responsabilité quant à cette protection, et que ce contrat, comme le contrat représenté par la police elle-même, a été conclu aux Bermudes. Je conviens toutefois avec l'avocat de la défenderesse pour dire que la simple conclusion de ces contrats, par l'acceptation d'une proposition dans un cas et la livraison d'une police dans l'autre, n'aide pas beaucoup à déterminer si la demanderesse exploitait une entreprise aux Bermudes.

L'avocat de la demanderesse prétend également que je devrais tenir compte de l'article 253 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et du paragraphe 2(1) de la *Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques*, S.R.C. 1970, chap. I-15, pour déterminer si, en agissant par l'entremise de son mandataire aux Bermudes, sa cliente a exploité son entreprise dans ce pays.

L'article 253 est une disposition déterminative de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui prévoit qu'un non-résident du Canada qui sollicite des

thing for sale in Canada will be deemed to have been carrying on business in Canada. Counsel submits if that is the test which Canada applies to determine whether a non-resident is carrying on business in Canada it would be an appropriate test for me to apply in order to determine whether a Canadian resident is carrying on business in Bermuda.

Presumably by way of buttressing this argument, as well as his argument with respect to the completion of the insurance contracts in Bermuda, the plaintiff tendered the expert evidence of Smedly, Q.C. of Bermuda who said that for the purposes of Bermuda statutory law the activities of the plaintiff through its agent would be considered to be carrying on the insurance business in Bermuda.

He also cites subsection 2(1) of the *Canadian and British Insurance Companies Act*, which defines the "business of insurance" as, among other acts, as any act of inducement to enter a contract of insurance and submits that this definition should be applied to the concept of carrying on an insurance business in a country other than Canada as provided for in subsection 138(9) [as am. by S.C. 1973-74, c. 14, s. 47] of the *Income Tax Act*.

If one were to apply these statutory provisions to the plaintiff's activities in Bermuda in 1976 it would be clear, because the agent solicited insurance applications and induced persons to enter into contracts of insurance in Bermuda, that the plaintiff did, within the meaning of those statutory provisions as well as within the meaning of the relevant provisions of Bermuda's legislation, carry on the insurance business in Bermuda.

Once again I find these statutory provisions, by themselves, of little assistance in determining the issue in this matter. I note that section 253 of the *Income Tax Act* is a deeming provision and commences with the phrase: "Extended meaning of carrying on business". That indicates to me that it extends beyond the normal or generally accepted meaning of the expression.

I note also that the definition in the Bermudian legislation would characterize as carrying on the

commandes ou offre en vente quoi que ce soit au Canada est réputé avoir exploité une entreprise au Canada. L'avocat de la demanderesse soutient que si tel est le critère appliqué par le Canada pour déterminer si un non-résident exploite une entreprise au Canada, je devrais appliquer ce même critère pour déterminer si un résident canadien exploite une entreprise aux Bermudes.

Probablement pour étayer cet argument, ainsi que son argument relatif à la conclusion des contrats d'assurance aux Bermudes, la demanderesse a présenté le témoignage d'expert de M^e Smedly, c.r. des Bermudes selon lequel le droit écrit de ce pays considère que la demanderesse, en agissant par l'entremise de son mandataire, exploite une entreprise d'assurance aux Bermudes.

Elle cite également le paragraphe 2(1) de la *Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques*, qui définit les «opérations d'assurance» notamment comme tout acte d'incitation à conclure un contrat d'assurance, et elle soutient qu'on devrait appliquer cette définition au concept d'exploitation d'une entreprise d'assurance dans un pays autre que le Canada, comme le prévoit le paragraphe 138(9) [mod. par S.C. 1973-74, chap. 14, art. 47] de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Si on devait appliquer ces dispositions législatives aux opérations effectuées par la demanderesse aux Bermudes en 1976, il est clair que la demanderesse a exploité une entreprise d'assurance aux Bermudes, au sens de ces dispositions législatives ainsi qu'au sens des dispositions applicables de la législation des Bermudes, étant donné que le mandataire a sollicité des propositions d'assurance et incité des personnes à conclure des contrats d'assurance aux Bermudes.

Une fois de plus, j'estime que ces dispositions législatives n'aident guère à trancher le point litigieux en l'espèce. Je remarque que l'article 253 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est une disposition déterminative et qu'il commence par les termes «Extension de l'expression "exploiter une entreprise"». À mon avis, cela indique qu'il s'étend au-delà du sens normal ou généralement accepté de cette expression.

Je note également que la définition figurant dans la législation des Bermudes considère qu'un

insurance business in Bermuda, a non-resident who merely advertised in Bermuda insurance for sale in Canada which, in my view, clearly extends beyond any generally accepted meaning of the term.

The Canadian statutory provisions define what will constitute the carrying on of business and the carrying on of an insurance business in Canada for the purpose of that particular Canadian legislation. The provisions do not purport to define what will constitute the carrying on of a business or an insurance business outside of Canada by a Canadian resident. Nor does the Bermudian legislation purport to determine, for the purposes of the Canadian *Income Tax Act*, what will constitute the prosecution of the insurance business in Bermuda.

Dubé J. put in perspective the matter of the place where the contracts are made and the place where the operations take place from which the profits arise in *Cutlers Guild Limited v. Minister of National Revenue* (1981), 81 DTC 5093 (F.C.T.D.), at page 5095 where he observed:

Whether or not a taxpayer is carrying on a business in another country is a question of fact to be determined in each case. Courts have ruled that the place where sales, or contracts of sale, are effected is of substantial importance. However, the place of sale may not be the determining factor if there are other circumstances present that outweigh its importance. (*Firestone Tyre & Rubber Co. Ltd. v. Lewellin*, (1957) 37 T.C. 111 (House of Lords).)

Another test emanating from the jurisprudence is "Where do the operations take place from which the profits arise?" Soliciting orders in one country may only be ancillary to the exercise of a trade in another country. (*F.L. Smidh & Co. v. F. Greenwood*) (1922) 8 T.C. 193 (House of Lords). Certain authorities establish that activities and operations other than contracts for sale constitute the carrying on of a business, especially where these respective activities and operations produce or earn income. While income may be realized through sales, it may not arise entirely from that one activity or operation. (S.T.J. in *Wm. Wrighley Jr. Company Limited v. Provincial Treasurer of Manitoba* [1947] C.T.C. 304 confirmed by the Privy Council [1949] C.T.C. 377.) Purchasing of merchandise in one country (i.e. Japan) with the view of trading in it elsewhere (Canada) does not, of course, constitute an exercise of the trade in the former country. (*Grainger & Son v. William Lane Gough* [1896] A.C. 325 (House of Lords).)

non-résident qui a simplement fait de la publicité en matière d'assurance dans ce pays en vue de vendre des polices au Canada exploite une entreprise d'assurance aux Bermudes, ce qui, à mon avis s'étend clairement au-delà de l'acception générale de ce terme.

Les dispositions législatives canadiennes définissent ce qui constitue l'exploitation d'une entreprise et l'exploitation d'une entreprise d'assurance au Canada pour les fins d'une telle législation. Ces dispositions ne visent pas à définir ce qui constitue l'exploitation d'une entreprise ou d'une entreprise d'assurance hors du Canada par un résident canadien. La législation des Bermudes ne vise pas non plus à déterminer, aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu* du Canada, ce qui constitue l'exploitation d'une entreprise d'assurance aux Bermudes.

Le juge Dubé a éclairci la question de l'endroit où les contrats sont conclus et de l'endroit où se déroulent les activités qui génèrent les bénéfices dans l'affaire *Cutlers Guild Limited c. Ministre du Revenu national* (1981), 81 DTC 5093 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 5095, où il a fait les remarques suivantes:

La question de savoir si un contribuable exploite une entreprise dans un autre pays est une question de fait qui doit être jugée dans chaque espèce. Les tribunaux ont jugé que l'endroit où sont effectuées les ventes ou l'endroit où sont conclus les contrats de vente revêt une grande importance. Toutefois, l'endroit de la vente peut ne pas constituer le facteur décisif s'il y a d'autres faits qui l'emportent en importance sur ce facteur. (*Firestone Tyre & Rubber Co. Ltd. v. Lewellin*, (1957) 37 T.C. 111 (Chambre des lords).)

La jurisprudence permet de dégager un autre critère d'évaluation: où se déroulent les activités qui génèrent les bénéfices? La sollicitation de commandes dans un pays peut ne constituer qu'un aspect secondaire de l'exercice d'un commerce dans un autre pays. (*F.L. Smidh & Co. v. F. Greenwood*) (1922) 8 T.C. 193 (Chambre des lords). Certains précédents établissent que les activités et le travail qui ne se rapportent pas aux contrats de vente constituent l'exploitation d'une entreprise, surtout si ces activités et ce travail produisent ou permettent de tirer un revenu. Même si les ventes peuvent être productrices de revenu, il se peut que ce revenu ne provienne pas entièrement de cette activité ou de cette transaction. (S.T.J. in *Wm. Wrighley Jr. Company Limited v. Provincial Treasurer of Manitoba* [1947] C.T.C. 304, confirmé par le Conseil privé à [1949] C.T.C. 377.) L'achat de marchandises dans un pays (soit, par exemple, le Japon) dans le but d'en faire le commerce ailleurs (soit, par exemple, le Canada), ne constitue certainement pas l'exercice de ce commerce dans le premier pays. (*Grainger & Son v. William Lane Gough* [1896] A.C. 325 (Chambre des lords).)

Counsel for the defendant relied heavily on *Smidth & Co. v. Greenwood*, [1921] 3 K.B. 583 (C.A.), referring to it as “perhaps the most important case”. He emphasized the following passage from the decision of Atkin L.J., at page 593:

The contracts in this case were made abroad. But I am not prepared to hold that this test is decisive. I can imagine cases where the contract of resale is made abroad, and yet the manufacture of the goods, some negotiation of the terms, and complete execution of the contract take place here under such circumstances that the trade was in truth exercised here. I think that the question is, Where do the operations take place from which the profits in substance arise?

In that case, as well as in *Grainger & Son v. Gough*, [1896] A.C. 325 (H.L.), the Court was required to determine the meaning of an expression used in the taxing legislation of the United Kingdom which expression is not the same as that used in subsection 138(9) of the Canadian *Income Tax Act*. The test or question stated by Atkin L.J. is thus applicable to the interpretation of the relevant tax legislation of the United Kingdom which is quite different from the Canadian legislation.

Atkin L.J. was not addressing the issue of whether the taxpayer was carrying on business in a country (which is the expression in subsection 138(9) of the Canadian *Income Tax Act*) but the narrower question of whether the profits sought to be taxed arose out of the trade which was exercised in the country, and it was for that reason that the carrying on of a business or the exercise of a trade was necessarily related to the place where the profits arise. This seems clear from his observations at page 593 immediately before the passage cited by counsel for the defendant.

The question is whether the profits brought into charge are “profits arising or accruing” to the respondents “from any trade . . . exercised within the United Kingdom” within the meaning of Sch. D. of the *Income Tax Act*, 1853. The question is not whether the respondents carry on business in this country. It is whether they exercise a trade in this country so that profits accrue to them from the trade so exercised.

From that I conclude that the “profits” test relied upon by counsel for the defendant is not as determinative of the issue in this matter as he would urge it to be, and that the concept of a

L’avocat de la défenderesse s’est appuyé dans une large mesure sur l’arrêt *Smidth & Co. v. Greenwood*, [1921] 3 K.B. 583 (C.A.), considérant qu’il s’agissait [TRADUCTION] «peut-être de l’affaire la plus importante». Il a cité les propos suivants tenus par le lord juge Atkin à la page 593:

[TRADUCTION] En l’espèce, les contrats ont été conclus à l’étranger. Je ne suis toutefois pas disposé à tenir ce critère pour décisif. Il peut y avoir des cas où le contrat de vente est conclu à l’étranger, mais où la fabrication des marchandises, une partie de la négociation des conditions du contrat et l’exécution de ce dernier ont lieu ici de telle manière que le commerce, en fait, a été exercé ici. Je crois que la question à poser est la suivante: où ont lieu les opérations qui génèrent réellement les bénéfices?

Dans cette affaire, ainsi que dans l’affaire *Grainger & Son v. Gough*, [1896] A.C. 325 (H.L.), la Cour devait déterminer le sens d’une expression utilisée dans la législation fiscale du Royaume-Uni, laquelle expression n’est pas la même que celle utilisée au paragraphe 138(9) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* du Canada. Le critère ou la question soulevée par le lord juge Atkin s’applique donc à l’interprétation de la législation fiscale en cause du Royaume-Uni, qui est tout à fait différente de celle du Canada.

Le lord juge Atkin n’a pas abordé la question à savoir si le contribuable exploitait une entreprise dans un pays (qui est l’expression figurant au paragraphe 138(9) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* du Canada); il a plutôt posé la question plus restreinte à savoir si les bénéfices qu’on cherchait à frapper d’impôt découlaient du commerce exercé au pays, et c’est pour cette raison que l’exploitation d’une entreprise ou l’exercice d’un commerce devait se rapporter à l’endroit où les bénéfices ont été réalisés. C’est ce qui se dégage, semble-t-il, des observations qu’il a faites à la page 593, immédiatement avant le passage cité par l’avocat de la défenderesse.

[TRADUCTION] Il s’agit de déterminer si les bénéfices en cause sont «le fruit d’un commerce exercé» par les intimés «au Royaume-Uni», au sens de l’annexe D de la *Income Tax Act* de 1853. Il ne s’agit pas de savoir si les intimés exploitent une entreprise dans ce pays, mais s’ils y exercent un commerce, de telle sorte qu’il leur rapporte des bénéfices.

J’en conclus que le critère invoqué par l’avocat de la défenderesse concernant les «bénéfices» ne tranche pas le point litigieux en l’espèce comme il l’a laissé entendre, et que le concept selon lequel

person carrying on a business in a country is somewhat broader than the more restrictive interpretation of the United Kingdom legislation contained in the two cases to which I have referred.

Although I have indicated that the place where the contracts are made, the place where the profits arise, and the legislative definitions are of little assistance or are not determinative of the issue before me, I do not discount them entirely. I simply mean to say that no single one of those arguments in itself persuades me I should thereby conclude that the plaintiff was carrying on business in Bermuda in 1976. Because, however, I have concluded that the operations which the plaintiff conducts through its agent in Bermuda fall within the parameters of all three methods suggested to me for determining the question in issue, and because of the nature of the insurance business I have concluded that the plaintiff did carry on its business in Bermuda in its 1976 taxation year.

In so far as the place where the contracts are made dictates that as the place where the business is carried on, the plaintiff makes its contracts of insurance on lives of Bermudian policy holders in Bermuda. I am satisfied that the interim insurance coverage is effected in Bermuda by the completion in Bermuda of the requisite formalities. Similarly I am satisfied that the contract of insurance represented by the written policy is completed in Bermuda by the delivery in Bermuda to the applicant of the policy itself.

Although counsel for the defendant brushed this aside as a mere formality, and I tend to agree with him, I cannot agree with his suggestion that the agent's duty to assure himself that there had been no perceivable change in the applicant's insurable status before he concluded the contract by delivering the policy is a mere formality without substance.

The policies themselves provide that the contract will not come into effect until they are delivered to the insured. The delivery and final, even though cursory, assessment of the continued insurability of the proposed policy holder is an important condition precedent to the completion of the

une personne exploite une entreprise dans un pays a une portée un peu plus grande que l'interprétation plus restrictive de la législation du Royaume-Uni figurant dans les deux affaires que j'ai mentionnées.

Bien que j'aie indiqué que l'endroit où les contrats sont conclus, l'endroit où les bénéfices sont réalisés, et les définitions législatives n'aident guère ou pas du tout à trancher la question dont je suis saisi, je tiens compte de ces éléments dans une certaine mesure. Je veux simplement dire par-là qu'aucun de ces arguments considéré en lui-même ne m'incite à conclure que la demanderesse a exploité une entreprise aux Bermudes en 1976. Toutefois, étant donné que j'ai conclu que les paramètres des trois méthodes que l'on m'a proposées pour trancher le point litigieux s'appliquent aux opérations effectuées par la demanderesse par l'entremise de son mandataire aux Bermudes, et en raison de la nature de l'entreprise d'assurance, j'ai conclu que la demanderesse avait effectivement exploité son entreprise aux Bermudes durant son année d'imposition 1976.

Dans la mesure où l'endroit où les contrats sont conclus est l'endroit où l'entreprise est exploitée, la demanderesse conclut aux Bermudes ses contrats d'assurance-vie avec les titulaires de police de ce pays. Je suis convaincu que la protection provisoire est fournie aux Bermudes si les formalités requises sont remplies dans ce pays. Je suis également convaincu que le contrat d'assurance constaté par police écrite est conclu aux Bermudes si la police elle-même est remise au proposant dans ce pays.

Bien que l'avocat de la défenderesse ait écarté cette mesure qui était, selon lui, une simple formalité, et j'ai tendance à être du même avis, je ne saurais convenir avec lui que l'obligation du mandataire de s'assurer qu'il n'y avait eu aucun changement sensible quant à l'assurabilité du proposant avant de conclure le contrat en lui délivrant la police est une simple formalité superflue.

Les polices elles-mêmes prévoient que le contrat n'entre en vigueur que lorsqu'elles sont délivrées à l'assuré. La délivrance et l'évaluation finale, même rapide, de l'assurabilité continue du titulaire de la police proposée est une condition importante préalable à la conclusion du contrat. Il s'agit également

contract. It is also a procedure or action which is vital to the protection of the business interest of the plaintiff and one which is performed by the plaintiff's agent in Bermuda.

I have already suggested that the "profits" test may have its limitations because of the requirement under the United Kingdom legislation that there be profits in the United Kingdom from the exercise of the trade. It is not unusual that a new business will have no profits for a substantial period of time but it will nevertheless be carrying on business. However it is not necessary, or even possible, for me to determine whether the plaintiff derived a profit from its 1976 operations in Bermuda. By any standard the direct and allocable costs attributable to the Bermuda operation for 1976 would have resulted in a loss. The question, if I were to apply the "profits" test, would be whether those operations which the plaintiff carried on through its agent in Bermuda during 1976 were the beginning of a proposed or systematic type of operation out of which the plaintiff could reasonably expect to derive a profit. In my view they were.

An insurance company carries on its business by underwriting risks, collecting premiums, investing the funds represented by the premiums, paying losses, fixing rates, advertising and in a host of other ways but, as counsel for the plaintiff says, without the huge force of insurance agents there would be no business and no profits. The insurance salesman, agent, underwriter or broker and the activities which he carries on are not, like the wine makers' and manufacturers' representatives, merely to accept or even solicit orders, which has been found to be ancillary to the main business of buying, storing, selling or manufacturing the product. The insurance agent represents the insurance company and on its behalf carries on a major and essential portion of the insurance company's business operations.

Counsel for the defendant characterizes the insurance agent as a person who simply takes orders for a policy and submits the premium to the company. If that were the case there would have

d'une procédure ou d'un acte qui s'impose pour protéger les intérêts commerciaux de la demanderesse et que son mandataire accomplit aux Bermudes.

J'ai déjà laissé entendre que le critère concernant les «bénéfices» peut être l'objet de restrictions, étant donné la condition posée par la législation du Royaume-Uni selon laquelle les bénéfices provenant de l'exercice d'un commerce doivent être réalisés au Royaume-Uni. Il n'est pas rare qu'une nouvelle entreprise ne réalise aucun bénéfice pendant une longue période, mais elle continue quand même d'être exploitée. Il n'est toutefois pas nécessaire ni même possible que je détermine si la demanderesse a tiré des bénéfices des opérations qu'elle a effectuées aux Bermudes en 1976. De toute façon, les coûts directs qu'on peut allouer et imputer aux opérations effectuées aux Bermudes en 1976 auraient entraîné une perte. Si je devais appliquer le critère des «bénéfices», la question serait de savoir si les opérations que la demanderesse a effectuées aux Bermudes en 1976 par l'entremise de son mandataire préfiguraient un type d'opérations projeté ou systématique dont la demanderesse pouvait raisonnablement s'attendre à tirer des bénéfices. Je crois que oui.

Une compagnie d'assurance exploite son entreprise en assurant des risques, en percevant des primes, en investissant les fonds que constituent les primes, en réglant des sinistres, en fixant des taux et en faisant de la publicité, pour ne citer que ces exemples, mais, selon l'avocat de la demanderesse, sans la force dynamique des agents d'assurance, il n'y aurait ni entreprises ni bénéfices. En matière d'assurance, les activités du vendeur, de l'agent, de l'assureur ou du courtier ne ressemblent pas à celles des représentants des fabricants de vin, qui consistent simplement à accepter ou même à solliciter des commandes, ce qui est considéré comme accessoire aux opérations principales de l'entreprise qui doit acheter, emmagasiner, vendre ou fabriquer le produit. L'agent d'assurance représente la compagnie d'assurance et effectue, en son nom, une partie importante et essentielle de ses opérations commerciales.

L'avocat de la défenderesse considère l'agent d'assurance comme une personne qui ne fait que prendre des commandes concernant une police et soumettre la prime à la compagnie. Si tel était le

been little need for the elaborate preparations which the plaintiff made prior to embarking upon its Bermuda venture. The insurance company's sales force not only solicits insurance and collects the premiums, but the agents promote the various policies available, make various proposals to prospective policy holders, complete the applications, arrange for the medical examinations, bind the company to interim insurance coverage, complete the contract of insurance by delivering the policy and deliver the cheque in payment of a claim.

The agent also has, in Bermuda, the responsibility of assessing the "persistency rating" of a policy holder i.e. the likelihood of the applicant continuing with the payment of the premiums. The profits of the plaintiff and the renewal commissions of the agent are dependent on the accuracy of the agent's assessment in this respect. The agent also has the responsibility, already referred to, prior to completing the contract of insurance by delivery of the policy, to assure himself that there has been no material change in the risk during the interval between taking the application and the delivery of the policy. A further and important part of the agent's activities on behalf of the company is to service the policy and deal directly with the policy holder on any problems which arise.

It was by these activities or operations which the plaintiff carried on through its agent in Bermuda that the plaintiff expected to derive a profit, not in 1976, but as the business which it started in 1976 grew. By that test the plaintiff was, in my view, carrying on business in Bermuda.

The fact that the plaintiff issued only two policies in Bermuda in 1976, and then only at the end of December, is of little consequence. The plaintiff put in motion its plan to operate in Bermuda in May and thereafter did all things necessary to implement that plan. Its intention to carry on its business in Bermuda was evident well before December 1976. It had, as early as August of 1976, embarked upon its business by having its agent solicit insurance contracts from Bermudian

cas, les préparations méticuleuses que la demanderesse a faites avant d'exploiter une entreprise aux Bermudes ne se seraient pas imposées de façon si impérieuse. Les vendeurs d'une compagnie d'assurance ne font pas que solliciter l'assurance et percevoir les primes. Les agents font connaître les diverses polices disponibles, font des propositions aux titulaires de police éventuels, remplissent les propositions, prennent des arrangements en vue des examens médicaux, engagent la responsabilité de la compagnie quant à la protection provisoire, concluent le contrat d'assurance en délivrant la police et remettent le chèque en règlement d'une demande d'indemnité.

Aux Bermudes, l'agent doit également évaluer le «degré de continuité» du titulaire d'une police, c'est-à-dire la probabilité que le proposant continue de payer les primes. Les bénéfices de la demanderesse et les commissions que l'agent tire de la remise en vigueur d'une police dépendent à cet égard de l'exactitude de l'évaluation de ce dernier. Avant de conclure le contrat d'assurance en délivrant la police, l'agent a également l'obligation, dont il a déjà été fait mention, de s'assurer qu'il n'y a pas eu de changement important concernant le risque entre le moment de la proposition et celui de la délivrance de la police. Une autre partie importante des activités que l'agent accomplit pour le compte de la compagnie consiste à faire le suivi de la police et à régler directement avec le titulaire de la police toutes les difficultés qui surviennent.

C'est de ses activités ou opérations exercées par l'entremise de son mandataire aux Bermudes que la demanderesse espérait tirer des bénéfices, non pas en 1976, mais au fur et à mesure de l'expansion de l'entreprise qu'elle a lancée en 1976. Compte tenu de ce critère, la demanderesse a, à mon avis, exploité une entreprise aux Bermudes.

Le fait que la demanderesse ait délivré seulement deux polices aux Bermudes en 1976 et ce uniquement à la fin de décembre a peu d'importance. Elle a mis en œuvre au mois de mai son projet d'entreprise aux Bermudes, et elle a par la suite tout fait pour réaliser ce projet. Son intention d'exploiter une entreprise aux Bermudes était évidente bien avant décembre 1976. Dès le mois d'août 1976, elle a lancé son entreprise en demandant à son agent de solliciter des contrats d'assu-

residents with the intention that the venture would continue indefinitely. The operations of 1976 were but the beginning of a systematic or habitual series of activities which were intended to and did continue with a view of producing a profit.

While I have previously noted that I do not accept the argument of counsel for the plaintiff that the meaning assigned to the business of insurance in the several pieces of legislation to which he referred me should be applied to determine whether the plaintiff was carrying on business in Bermuda, I do note that throughout the various definitions there is the common thread that the inducement of persons to enter into contracts of insurance is considered to be the business of insurance.

Whatever reservations I may have with respect to applying legislative definitions to an activity which must be determined on the facts, it appears to me that the inducement of persons to enter into contracts of insurance fairly describes the business of an insurance company, or at least a vital portion of that business. In my view it can be fairly said that the business of an insurance company is selling insurance. It is, of course, other things as well, but it is certainly that, and it carries on that portion of its business through its sales agents. In this matter the plaintiff, through its agent in Bermuda, induces residents of Bermuda to enter into contracts of insurance in Bermuda. Accordingly if I were to apply the "legislative" test suggested by counsel for the plaintiff I would also find that the plaintiff was carrying on business in Bermuda.

Thus, although no one of the several tests to which counsel have referred me is determinative, the cumulative effect of applying them all has been. The contracts of insurance issued in 1976 were made in Bermuda, a vital part of the company's business, its sales operations, was conducted in Bermuda through its agent, and the inducements to have residents of Bermuda enter into life insurance contracts clearly fell within the common, and also legislatively defined, meaning of carrying on the insurance business. Those circumstances, combined with the other activities carried on by the plaintiff's agent in Bermuda, to which I

rance auprès de résidents des Bermudes, dans le but de rendre l'opération viable. Les opérations de 1976 n'étaient que le début d'une série d'activités systématique ou habituelle qui visait et continuait à viser la rentabilité.

Bien que j'aie déjà fait remarquer que je ne souscrivais pas à l'argument de l'avocat de la demanderesse selon lequel le sens attribué à l'entreprise d'assurance dans les nombreux textes de loi qu'il a portés à ma connaissance devrait servir à déterminer si la demanderesse exploitait une entreprise aux Bermudes, je tiens à souligner que les nombreuses définitions ont ceci de commun: le fait d'inciter des personnes à conclure des contrats d'assurance est considéré comme une entreprise d'assurance.

Quelles que soient les réserves que je peux avoir sur l'application de définitions législatives à une activité qui doit être déterminée selon les faits, il me semble que l'incitation de personnes à conclure des contrats d'assurance décrit vraiment l'entreprise d'une compagnie d'assurance, ou du moins une partie essentielle de cette entreprise. À mon avis, on peut dire à juste titre que les activités d'une compagnie d'assurance consistent à vendre de l'assurance. Ce n'est là, bien entendu, qu'un aspect de son entreprise, mais c'est bien cela, et la demanderesse exploite cette partie de son entreprise par l'entremise de ses vendeurs. En l'espèce, la demanderesse incite, par l'entremise de son agent aux Bermudes, les résidents de ce pays à conclure des contrats d'assurance dans ce même pays. En conséquence, si je devais appliquer le critère «législatif» proposé par l'avocat de la demanderesse, je conclurais également que celle-ci a exploité une entreprise aux Bermudes.

Ainsi donc, aucun des nombreux critères que les avocats m'ont mentionnés n'est déterminant mais ils ont un effet cumulatif qui est déterminant lorsqu'on les applique tous ensemble. Les contrats d'assurance délivrés en 1976 ont été conclus aux Bermudes, une partie essentielle de l'entreprise de la compagnie, ses ventes, a été effectuée aux Bermudes par l'entremise de son agent, et le fait d'inciter des résidents des Bermudes à conclure des contrats d'assurance-vie correspond précisément à ce que l'on entend ordinairement par l'exploitation d'une entreprise d'assurance et à la définition qu'en donnent les textes législatifs. Ces faits, ainsi

have already made reference, have satisfied me that in 1976 the plaintiff did carry on its business in Bermuda.

Accordingly I direct that the 1976 reassessment be referred back to the Minister for reassessment of tax under Part I in accordance with the method contemplated by subsection 138(9) of the Act and Part XXIV of the Regulations as they read in respect of the 1976 taxation year.

The second part of the plaintiff's appeal is in respect of both its 1975 and 1976 taxation years and relates to the reductions in expenses claimed by the plaintiff by reason of the fact that the Minister treated or characterized certain amounts received by the plaintiff from its subsidiary, Lonlife Data Services Limited ("L.D.S."), as a reduction of expenses rather than as income received.

It is this portion of the plaintiff's appeal which, as I have already noted, has given rise to the delay in filing my decision. Even though counsel took the most elaborate and detailed efforts to guide me through the evidence I was not able, by the end of the trial, to crystallize in my own mind any succinct exposition of the issues to be addressed. I am not sure that my painstaking and lengthy efforts to resolve this difficulty since the trial have been successful.

The plaintiff uses computer equipment in carrying on its insurance business. Because the equipment must have the capacity to handle the peak demand loads of the plaintiff's business there exists extra capacity when the plaintiff's requirements are at less than peak or maximum.

Realizing this, the plaintiff wanted to turn that excess capacity to account. The natural method of doing this would be to sell or lease the excess capacity to others for a fee. However the plaintiff's business is subject to the provisions of the *Canadian and British Insurance Companies Act*, which counsel for the parties to this action inform me prohibits the plaintiff from selling that capacity to the public at large.

que les autres activités exercées par l'agent de la demanderesse aux Bermudes, dont j'ai déjà fait mention, m'ont convaincu que, en 1976, celle-ci a effectivement exploité son entreprise aux Bermudes.

En conséquence, j'ordonne que la nouvelle cotisation de 1976 soit renvoyée au ministre pour qu'il établisse une nouvelle cotisation d'impôt sous le régime de la Partie I, conformément à la méthode prévue par le paragraphe 138(9) de la Loi et la Partie XXIV des Règlements, tels qu'ils étaient libellés au cours de l'année d'imposition 1976.

Le second volet de l'appel de la demanderesse qui porte sur ses années d'imposition 1975 et 1976 a trait aux réductions des dépenses qu'elle a réclamées en raison du fait que le ministre a considéré certaines sommes qu'elle a reçues de sa filiale Lonlife Data Services Limited («L.D.S.») comme une réduction des dépenses plutôt que comme un revenu reçu.

C'est cette partie de l'appel de la demanderesse qui, ainsi que je l'ai souligné, a retardé le prononcé de ma décision. Même si son avocat s'est efforcé de m'éclairer dans les moindres détails à l'aide des éléments de preuve, je n'ai pas pu, à la fin du procès, me faire une idée concise des points litigieux à aborder. Je ne suis pas certain que la peine que je me suis donnée et les efforts soutenus que j'ai déployés pour résoudre cette difficulté depuis le procès aient porté fruit.

La demanderesse fait usage de matériel informatique pour exploiter son entreprise d'assurance. Étant donné que ce matériel doit avoir la capacité de traiter le volume des demandes adressées à son entreprise lorsque celles-ci sont à leur maximum, il existe une capacité excédentaire lorsque ses demandes n'atteignent pas ce maximum.

Consciente de cette situation, la demanderesse a voulu tirer avantage de cette capacité excédentaire et la façon normale de le faire était de vendre ou de louer cet excédent à d'autres moyennant des frais. L'entreprise de la demanderesse est toutefois assujettie aux dispositions de la *Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques*, qui, selon les renseignements que m'ont fournis les avocats des parties, lui interdit de vendre cette capacité au grand public.

The plaintiff, however, is not prohibited from providing that excess capacity to a subsidiary which in turn may sell it to the public. Accordingly, with the apparent approval of the Superintendent of Insurance, the plaintiff incorporated a wholly-owned subsidiary, L.D.S., which acquired that excess capacity, or portion of it, and with it provided computer services to the public.

L.D.S. paid the plaintiff for this capacity an annual amount calculated as a percentage of certain actual and fictional expenses incurred by the plaintiff in the operation of the computer. By the direction of the Superintendent of Insurance the plaintiff, in this arrangement with L.D.S., was not permitted to make a profit or suffer a loss as determined by the methods of accounting prescribed for life insurance companies.

I should note here that because the accounting methods prescribed by the plaintiff as an insurance company are not precisely the same as those which determine the plaintiff's liability for income tax, it does not follow from the Superintendent's directives that there could not be a taxable income or a loss resulting from the arrangement into which the plaintiff entered with L.D.S. Nor, as I understand the evidence, does it follow that the plaintiff's unconsolidated corporate financial statements would necessarily show a "no profit/no loss" arrangement.

For its 1975 and 1976 taxation years, the plaintiff carried on this arrangement with its subsidiary and, for the purposes of its insurance accounting requirements, made neither a profit nor sustained a loss. In its annual statements for those years, which it was required to submit to the Superintendent of Insurance, the revenues and expenses associated with the intercompany computer business were shown as net amounts which sometimes offset one another in individual categories, and the net totals of each category, which offset each other completely. This was as required and to the satisfaction of the Superintendent of Insurance.

Il n'est toutefois pas interdit à la demanderesse de fournir cette capacité excédentaire à une filiale qui peut, à son tour, la vendre au public. En conséquence, avec l'approbation manifeste du surintendant des assurances, la demanderesse a constitué une filiale en propriété exclusive, L.D.S., qui a acquis cette capacité excédentaire ou une partie de celle-ci, pour fournir des services informatiques au public.

Pour utiliser cette capacité, L.D.S. payait à la demanderesse une somme annuelle constituant un pourcentage de certaines dépenses réelles et fictives engagées par cette dernière pour faire fonctionner l'ordinateur. En raison des instructions du surintendant des assurances et conformément à l'accord conclu avec L.D.S., la demanderesse n'était pas autorisée à faire des bénéfices ni à subir des pertes calculés d'après les méthodes comptables prescrites pour les compagnies d'assurance-vie.

Je devrais souligner en l'espèce que, étant donné que les méthodes comptables prescrites par la demanderesse en tant que compagnie d'assurance ne sont pas exactement les mêmes que celles qui déterminent son assujettissement à l'impôt sur le revenu, il ne découle pas des directives du surintendant qu'il ne saurait y avoir de revenu imposable ni de perte provenant de l'accord que la demanderesse a conclu avec L.D.S. Selon mon appréciation des éléments de preuve, il ne découle pas non plus de ces directives que les états financiers non consolidés de la société demanderesse porteraient nécessairement la mention «aucun bénéfice/aucune perte».

Pour ses années d'imposition 1975 et 1976, la demanderesse a appliqué cet accord avec sa filiale et, pour les fins de ses exigences comptables en matière d'assurance, elle n'a fait aucun bénéfice, ni subi aucune perte. Dans les états financiers qu'elle a établis pour ces années et qu'elle devait soumettre au surintendant des assurances, elle a indiqué les revenus et dépenses liés à l'entreprise informatique des deux compagnies comme des montants nets qui se compensent parfois dans les catégories des revenus et des dépenses, et les totaux nets de chaque catégorie se compensent intégralement. C'est ce qui devait se faire à la satisfaction du surintendant des assurances.

In filing its income tax returns for the same years, however, the plaintiff did not report the revenues and expenses in the same manner as it did for the Superintendent of Insurance. Indeed it reported all of the funds received from L.D.S. as income and all of the expenses, which it considered as deductible expenses, as expenses.

This had the result of increasing the plaintiff's income as well as its expenses. It also gave rise to the result which formed the basis for the defendant reassessing the plaintiff for those two years. The reassessment was for additional tax in each year under Part XII of the *Income Tax Act* by reason of the defendant reducing the expenses deductible in computing the amounts on which the Part XII tax was applicable.

Part XII of the Act, now repealed [S.C. 1977-78, c. 1, s. 91], contained special provisions for the taxation of investment income of a life insurer arising in the course of its Canadian life insurance business. Subsection 209(2) [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 117] also provided for the deduction of expenses incurred in carrying on its life insurance business. Fifty percent of any expense so incurred was allowed as a deduction and the resultant taxable income was taxed at the rate of 15%. By adding 50% of the gross expenses associated with its income from L.D.S. to 50% of each of the other expenses incurred in carrying on its life insurance business, the plaintiff reduced its taxable income from its life insurance business by an equivalent amount and its tax by 15% of that amount.

The defendant disallowed the deductions associated with the income received by the plaintiff from L.D.S. on the grounds that:

- a) the amounts shown as income by the plaintiff from L.D.S. were not income of the plaintiff but were operating expenses incurred by the plaintiff on behalf of L.D.S. for which the plaintiff was reimbursed; and
- b) even if the amounts received by the plaintiff from L.D.S. were income from the sale of excess

En déposant ses déclarations d'impôt pour ces mêmes années, la demanderesse n'a toutefois pas déclaré les revenus et dépenses de la même manière qu'elle l'a fait pour le surintendant des assurances. En fait, elle a déclaré à titre de revenu tous les fonds qu'elle a reçus de L.D.S. et à titre de dépenses toutes les dépenses qu'elle considérait comme des dépenses déductibles.

Cela a eu pour conséquence d'augmenter le revenu de la demanderesse ainsi que ses dépenses et a également fait en sorte que la défenderesse a établi une nouvelle cotisation à l'égard de la demanderesse pour ces deux années. La nouvelle cotisation établissait un impôt additionnel pour chaque année en vertu de la Partie XII de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, en raison du fait que la défenderesse a réduit les dépenses déductibles en calculant les sommes auxquelles s'appliquait l'impôt prévu sous le régime de la Partie XII.

La Partie XII de la Loi, maintenant abrogée [S.C. 1977-78, chap. 1, art. 91], contenait des dispositions particulières concernant l'imposition du revenu de placement d'un assureur sur la vie provenant de son entreprise d'assurance-vie au Canada. Le paragraphe 209(2) [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 117] prévoyait également la déduction des débours engagés dans l'exploitation de son commerce d'assurance-vie. Cinquante pour cent de tous les débours ainsi engagés pouvaient être déduits, et le revenu imposable qui en découlait était imposé au taux de 15%. En ajoutant 50% des débours bruts liés à son revenu provenant de L.D.S. à 50% de chacune des autres dépenses engagées dans l'exploitation de son commerce d'assurance-vie, la demanderesse a diminué son revenu imposable tiré de ce commerce d'une somme équivalente, et son impôt de 15% de cette somme.

La défenderesse a rejeté les déductions liées au revenu reçu par la demanderesse de L.D.S. pour les motifs que:

- a) les sommes indiquées par la demanderesse à titre de revenu provenant de L.D.S. ne constituaient pas un revenu mais des dépenses d'exploitation qu'elle a engagées pour le compte de L.D.S. et dont elle a été remboursée; et
- b) même si les sommes que la demanderesse a reçues de L.D.S. étaient un revenu provenant de

computer capacity the amounts were income of the plaintiff from a business other than the plaintiff's life insurance business and the amounts shown as expenses, 50% of the total of which are claimed as deductions, are not deductible under the provisions of subsection 209(2) because they were incurred for the purpose of earning income from the sale of excess computer capacity and not for the purpose of carrying on the life insurance business.

As counsel for the defendant put the issue to me in argument:

... these expenses in question

(1) were not expenses of the plaintiff but, in fact and law, expenses of Lonlife Data Services Limited;

(2) even if these expenses were expenses of the plaintiff rather than Lonlife Data Services Limited, they were nevertheless not incurred for the purpose of carrying on a life insurance business but were, rather, incurred for the purpose of providing computer services.

To resolve those issues I must, as I understand them, answer the following questions:

1. Was the amount received by the plaintiff from L.D.S. as payment for the plaintiff's excess computer capacity properly characterized as income of the plaintiff?

2. If the amount was income earned by the plaintiff and for which it incurred expenses, were the expenses incurred by the plaintiff on its own behalf or by the plaintiff on behalf of L.D.S. and for which the plaintiff was reimbursed?

3. If the expenses were incurred by the plaintiff on its own behalf, were they incurred for the purpose of carrying on the life insurance business and therefore deductible under subsection 209(2) of the Act?

The defendant submits that the amounts characterized by the plaintiff as income from L.D.S. cannot be characterized as such because the arrangement was made on a no profit/no loss basis. Counsel for the defendant cites Dickson J. (as he then was) in *Moldowan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480, at page 485 for the proposition that there can be no income without a profit or a reasonable expectation of profit. Counsel then submits that because of the no profit/no loss arrangement between the plaintiff and L.D.S. there could

la vente de l'excédent de la capacité informatique, elles constituaient un revenu qu'elle a tiré d'une entreprise autre que son entreprise d'assurance-vie, et les sommes indiquées à titre de dépenses, dont 50 % est réclamé comme déductions, ne sont pas déductibles sous le régime du paragraphe 209(2), parce qu'elles ont été engagées dans le but de tirer un revenu de la vente de l'excédent de la capacité informatique et non pour exploiter une entreprise d'assurance-vie.

Voici la façon dont l'avocat de la défenderesse m'a soumis la question au cours du débat:

[TRADUCTION] ... ces dépenses en question

(1) étaient non pas à la charge de la demanderesse mais, en fait et en droit, à celle de Lonlife Data Services Limited;

(2) même si ces dépenses étaient à la charge de la demanderesse plutôt qu'à celle de Lonlife Data Services Limited, elles ont été engagées pour fournir des services informatiques et non pour exploiter une entreprise d'assurance-vie.

Pour trancher ce débat, je dois, si je comprends bien, répondre aux questions suivantes:

1. Est-ce que c'est à bon droit que la demanderesse a qualifié de revenu la somme qu'elle a reçue de L.D.S. à titre de paiement de l'excédent de sa capacité informatique?

2. Si la somme constituait un revenu gagné par la demanderesse et pour lequel elle a engagé des dépenses, dont elle a été remboursée, est-ce qu'elle a engagé ces dépenses pour son propre compte ou pour le compte de L.D.S.?

3. Si la demanderesse a engagé ces dépenses pour son propre compte, était-ce pour l'exploitation d'une entreprise d'assurance-vie et lesdites dépenses étaient-elles par conséquent déductibles sous le régime du paragraphe 209(2) de la Loi?

La défenderesse soutient que la demanderesse ne saurait qualifier ces sommes de revenu provenant de L.D.S. parce que l'accord a été conclu sur la base aucun bénéfice/aucune perte. L'avocat de la défenderesse cite les propos tenus par le juge Dickson (tel était alors son titre) dans l'arrêt *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480, à la page 485, pour faire valoir qu'il ne peut y avoir de revenu sans un profit ou une expectative raisonnable de profit. L'avocat soutient alors qu'étant donné l'accord «aucun bénéfice/aucune perte»

be no profit or reasonable expectation of profit and thus no income in the hands of the plaintiff resulting from that arrangement.

The error in this submission is that the no profit/no loss arrangement between the plaintiff and L.D.S. was with reference to the manner in which the plaintiff was obliged to keep its accounts for the Superintendent of Insurance under the provisions of the *Canadian and British Insurance Companies Act*. It was within the confines of those provisions that the plaintiff could not show a profit or a loss. Under those provisions, for example, the plaintiff properly allocated to L.D.S. as an expense a portion of the rent which the Superintendent of Insurance required the plaintiff to charge itself for premises which were in fact owned by the plaintiff. As this was not an expense of the plaintiff in providing the computer services to L.D.S. it represented at least the possibility or reasonable expectation of a profit to the plaintiff to that extent. In the same way portions of other expenses incurred by the plaintiff in providing services to L.D.S. which would have been incurred in any event, such as equipment rentals and salaries, were reduced by allocating a portion of them to L.D.S. The reduction of the plaintiff's overall costs thus also represented additional income or profit in the hands of the plaintiff in a business sense if not in the accounting methods prescribed by the Superintendent of Insurance.

In my view the plaintiff, in a business sense, had a reasonable expectation of making a profit from the arrangement and, for the purposes of the *Income Tax Act*, properly characterized the revenue from L.D.S. as income from a business.

The defendant also submits that even if the amount received by the plaintiff from L.D.S. is income in respect of which it incurred expenses, the expenses were incurred, not by the plaintiff on its own behalf, but by the plaintiff on behalf of L.D.S. Counsel for the defendant likens this arrangement to an agency relationship where the plaintiff is the agent and L.D.S. is the principal which had simply reimbursed the plaintiff for

conclu entre la demanderesse et L.D.S., il ne saurait y avoir de profit, ni d'expectative raisonnable de profit, et cet accord n'a donc procuré aucun revenu à la demanderesse.

^a L'erreur de cet argument réside dans le fait que l'accord aucun bénéfice/aucune perte entre la demanderesse et L.D.S. portait sur la façon dont la demanderesse devait tenir sa comptabilité à l'intention du surintendant des assurances, conformément aux dispositions de la *Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques*. C'est dans ce cadre législatif que la demanderesse ne pouvait indiquer aucun profit ni aucune perte. En vertu de ces dispositions, par exemple, la demanderesse a, à juste titre, alloué à L.D.S. à titre de dépense une partie du loyer que le surintendant des assurances l'obligeait à assumer pour occuper les locaux dont elle était en fait propriétaire. Comme il ne s'agissait pas d'une dépense engagée par la demanderesse pour fournir des services informatiques à L.D.S., ladite demanderesse avait tout au moins la possibilité ou une expectative raisonnable d'en tirer un profit. De la même façon, on a réduit d'autres dépenses que la demanderesse a engagées pour fournir des services à L.D.S. et qui auraient de toute façon été engagées, telles que le prix de location du matériel et les salaires, en allouant une partie de ces dépenses à L.D.S. Ainsi donc, la réduction de l'ensemble des coûts de la demanderesse représentait également pour elle un revenu ou un profit additionnel au sens commercial pour ne pas dire au sens des méthodes comptables prescrites par le surintendant des assurances.

^g J'estime que, du point de vue commercial, la demanderesse s'attendait raisonnablement à tirer un profit de l'accord et que, pour les fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, elle a, à juste titre, qualifié le revenu provenant de L.D.S. de revenu tiré d'une entreprise.

^h La défenderesse soutient également que, même si la somme que la demanderesse a reçue de L.D.S. constituait un revenu à l'égard duquel elle a engagé des dépenses, ces dépenses ont été engagées par la demanderesse non pas pour son propre compte, mais pour le compte de L.D.S. L'avocat de la défenderesse assimile cet accord à un rapport de représentation dans lequel la demanderesse est le mandataire, et L.D.S. le mandant qui a simple-

expenses or outlays which the plaintiff made on its behalf.

Once again I do not agree. The fact is that practically all of the expenses which went to make up the annual charge to L.D.S. would have been incurred by the plaintiff without the existence of its arrangement with L.D.S. They were therefore, in my view, incurred by the plaintiff in its own right and not on behalf of L.D.S. There is no suggestion in the evidence that the salaries of the plaintiff's staff would have been reduced or that the number of employees of the plaintiff would have been reduced if the plaintiff had not entered into the arrangement with L.D.S. Similarly the computer equipment would have required the same amount to maintain and repair it and would have depreciated to the same extent. What was charged by the plaintiff to L.D.S. for the provision of the excess computer capacity was an annual fee calculated in accordance with the guidelines of the Superintendent of Insurance and by reference to percentages of certain costs of the plaintiff allowed as costs under the provisions of the *Canadian and British Insurance Companies Act*. The expenses were incurred by the plaintiff in its own right and not on behalf of L.D.S. Indeed the rent and depreciation amounts which were allocated and made up some \$60,000 of the 1976 charge to L.D.S. were not incurred by the plaintiff at all and therefore could not possibly be considered as reimbursed expenses because there was no outlay by the plaintiff and therefore nothing to be reimbursed.

I come now to the third and, to me, the most troublesome question which is, assuming the income is income of the plaintiff and the expenses are expenses of the plaintiff properly incurred in rendering the computer service to L.D.S., were the expenses incurred for the purpose of carrying on the plaintiff's life insurance business and therefore deductible under subsection 209(2) of the Act?

Counsel for the defendant submits that in order for the expenses relating to the L.D.S. arrangement to be deductible under Part XII of the Act they must have been incurred by the plaintiff for the purpose of carrying on its life insurance business. Because these expenses were incurred for the

ment remboursé la demanderesse des frais ou débours qu'elle avait engagés pour son compte.

Encore une fois, je ne suis pas d'accord. Le fait est que pratiquement toutes les dépenses qui composaient la somme que L.D.S. devait payer chaque année auraient été engagées par la demanderesse sans l'existence de l'accord qu'elle avait conclu avec L.D.S. Elles ont donc été engagées par la demanderesse pour son propre compte et non pour le compte de L.D.S. Rien dans la preuve n'indique que les salaires du personnel de la demanderesse auraient été réduits, pas plus que le nombre de ses employés, si elle n'avait pas conclu l'accord avec L.D.S. De même, il aurait fallu verser la même somme pour assurer l'entretien et les réparations du matériel informatique qui se serait déprécié de la même façon. En fournissant à L.D.S. l'excédent de la capacité informatique, la demanderesse lui a fait payer des frais annuels calculés conformément aux lignes directrices du surintendant des assurances et aux pourcentages de certains coûts de la demanderesse alloués à titre de coût sous le régime de la *Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques*. La demanderesse a engagé ces dépenses pour son propre compte et non pour le compte de L.D.S. En fait, le loyer et les coûts d'amortissement qui ont été alloués et qui représentaient la somme de 60 000 \$ sur le montant total que L.D.S. devait payer en 1976 n'ont aucunement été engagés par la demanderesse et, en conséquence, ne sauraient être considérés comme des dépenses remboursées parce que la demanderesse n'a pas fait de débours, et qu'il n'y avait donc pas lieu à remboursement.

J'aborde maintenant la troisième question qui m'a causé le plus de difficultés: à supposer que le revenu soit celui de la demanderesse et que les dépenses soient celles qu'elle a engagées en fournissant le service informatique à L.D.S., ces dépenses ont-elles été engagées pour les fins de l'exploitation de son entreprise d'assurance-vie et sont-elles donc déductibles en vertu du paragraphe 209(2) de la Loi?

L'avocat de la défenderesse soutient que pour que les dépenses se rapportant à l'accord conclu avec L.D.S. soient déductibles sous le régime de la Partie XII de la Loi, elles doivent avoir été engagées par la demanderesse pour l'exploitation de son entreprise d'assurance-vie. Selon l'avocat de la

purpose of providing a computer service to L.D.S. and not for the purpose of carrying on the plaintiff's life insurance business, according to counsel for the defendant, they are not deductible within the meaning of subsection 209(2) of the Act.

Counsel for the plaintiff argues that the expenses were incurred to carry on the plaintiff's life insurance business. The expenses are associated with the operation of the plaintiff's computer, the operation of which is a part of the operation of its life insurance business. He argues, and I agree, that the plaintiff had to have the extra capacity to service its peak demands and that the expenses claimed would have been incurred whether or not there had been any arrangements with L.D.S.

Counsel referred me to Joyal J.'s decision in *The Excelsior Life Insurance Company v. The Queen* (1985), 85 DTC 5164 (F.C.T.D.) which he suggested clearly established that the expenses may be taken into account. If I understand the effect of that decision counsel is correct in his assertion that the disputed expenses should be allowed.

In that case an expense was incurred by the taxpayer a portion of which was attributable to its life insurance business and a portion of which was not. The Minister disallowed the latter portion. Joyal J. allowed the taxpayer's appeal against that decision saying, in effect, that expenses allowed under Part I of the Act are also allowed under Part XII whether or not they are attributable to the taxpayer's life insurance business. In this case the evidence is that the plaintiff completed its Part I tax return using gross income and gross expenses. Mr. James Macdonald, the plaintiff's comptroller in 1975 and 1976 and now its Director of Taxation and Cash Management, described how this was done.

I think what you've outlined follows essentially how we had filed our tax return for Part I; in other words, we had grossed up the Lonlife expenses and we had grossed up depreciation and grossed up the rent, as has been done there. So, for Part I, we felt that it was the correct way to handle it—the expenses should be grossed up and the other items shown as miscellaneous income so they came into the tax calculation.

To the best of my knowledge, there was no adjustment made as to how we did the Part I calculation. It was when we came to doing the Part XII in determining the 50% administrative

défenderesse, puisque la demanderesse a engagé ces dépenses pour fournir un service informatique à L.D.S. et non pour exploiter son entreprise d'assurance-vie, elles ne sont pas déductibles au sens du paragraphe 209(2) de la Loi.

L'avocat de la demanderesse prétend que celle-ci a engagé les dépenses en question pour exploiter son entreprise d'assurance-vie. Les dépenses sont liées à l'exploitation de son ordinateur qui fait partie de ses activités d'assurance-vie. Je conviens avec lui que la demanderesse devait avoir cette capacité excédentaire pour répondre aux demandes de ses clients en période de pointe, et que les dépenses réclamées auraient été engagées, qu'un accord ait été conclu ou non avec L.D.S.

L'avocat a cité la décision rendue par le juge Joyal dans l'affaire *The Excelsior Life Insurance Company c. La Reine* (1985), 85 DTC 5164 (C.F. 1^{re} inst.), qui a, selon lui, clairement établi qu'on peut tenir compte des dépenses. Si je comprends bien l'effet de cette décision, l'avocat a raison de dire que les dépenses contestées devraient être allouées.

Dans cette affaire, la contribuable a engagé une dépense dont une partie était affectée à son entreprise d'assurance-vie et l'autre partie ne l'était pas. Le ministre a rejeté cette dernière. Le juge Joyal a accueilli l'appel formé par la contribuable contre cette décision en disant que les dépenses autorisées en vertu de la Partie I de la Loi le sont également en vertu de la Partie XII, qu'elles soient ou non affectées à son entreprise d'assurance-vie. En l'espèce, il ressort de la preuve que la demanderesse a rempli sa déclaration d'impôt sous le régime de la Partie I à partir de son revenu et de ses dépenses bruts. M. James Macdonald, le contrôleur de la demanderesse en 1975 et 1976 et maintenant son directeur de la taxation et de la gestion de la trésorerie a décrit comment cela se faisait:

[TRADUCTION] Je pense que ce que vous avez souligné suit essentiellement la façon dont nous avions rempli notre déclaration d'impôt sous le régime de la Partie I; autrement dit, nous avons majoré les dépenses de Lonlife, le montant de l'amortissement ainsi que le loyer, comme cela se faisait là-bas. Ainsi, pour la Partie I, nous estimions que c'était la bonne façon de s'y prendre—nous devons majorer les dépenses et indiquer les autres articles comme des revenus divers pour qu'ils entrent dans le calcul de l'impôt.

Autant que je sache, nous n'avons pas fait d'ajustement quant à la façon de faire le calcul conformément à la Partie I. C'est lorsque nous sommes arrivés au calcul fondé sur la Partie

expenses that they indicated that we could not treat the Lonlife payment to us, the charge to Lonlife, as miscellaneous income; we had to use it as a net of expense.

We understand there's an inconsistency there between how we're treated under Part XII and how we're treated under Part I. To do Part I properly, you have to gross it up and take off the gross depreciation and take out the gross rental in order to come up with the proper figures.

Thus the expenses, the subject of this action, were allowed under Part I but, by requiring the plaintiff to file net figures for income and expenses under Part XII, they were effectively disallowed. Assuming that I have interpreted Joyal J.'s decision properly, this the defendant is not entitled to do and this is the conclusion that I have reached.

Accordingly, the plaintiff's appeal on this issue will be allowed and the assessments of tax for the plaintiff's 1975 and 1976 taxation years, for the purposes of Part XII of the Act, are referred back to the Minister for reassessment on the basis that amounts received by the plaintiff from L.D.S. did not reduce expenses incurred by the plaintiff deductible under Part XII of the Act.

Counsel for the plaintiff is asked to submit a draft judgment for signature, in accordance with these reasons, pursuant to paragraph 2(b) of Rule 337 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] and approved as to form by counsel for the defendant.

The plaintiff shall have its costs.

XII pour déterminer les dépenses administratives de 50 % qu'ils ont indiqué que nous ne pouvions considérer le paiement que Lonlife nous avait effectué et le montant que nous avions fait payer à Lonlife comme un revenu divers; nous devons nous en servir comme un montant net de dépenses.

^a Nous croyons comprendre qu'il existe une incompatibilité entre la façon dont nous sommes traités sous le régime de la Partie XII et sous le régime de la Partie I. Pour nous conformer à la Partie I, nous devons procéder à une majoration, enlever l'amortissement global et le loyer brut pour avoir les chiffres appropriés.

^b Ainsi donc, les dépenses qui font l'objet de la présente action ont été allouées en vertu de la Partie I, mais en exigeant de la demanderesse qu'elle dépose les chiffres nets de son revenu et de ses dépenses sous le régime de la Partie XII, on les a en fait rejetées. Si j'ai bien interprété la décision du juge Joyal, la défenderesse n'est pas autorisée à agir ainsi et c'est la conclusion à laquelle je suis arrivé.

^d En conséquence, l'appel de la demanderesse à cet égard sera accueilli et les cotisations d'impôt pour ses années d'imposition 1975 et 1976 sont, aux fins de la Partie XII de la Loi, renvoyées au ministre pour qu'il procède à une nouvelle cotisation en tenant pour acquis que les sommes qu'elle a reçues de L.D.S. n'ont pas réduit les dépenses qu'elle a engagées et qui sont déductibles en vertu de la Partie XII de la Loi.

^f L'avocat de la demanderesse est prié de soumettre un projet de jugement pour qu'il soit signé, conformément aux présents motifs et à l'alinéa 2b) de la Règle 337 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663], et approuvé quant à la forme par l'avocat de la défenderesse.

La demanderesse a droit à ses dépens.

A-743-81

A-743-81

Air Canada (Appellant)

v.

Swiss Bank Corporation, Swissair and Swiss Air Transport Co. Ltd. (Respondents)

INDEXED AS: SWISS BANK CORP. v. AIR CANADA

Court of Appeal, Pratte, Marceau and Lacombe JJ.*—Montréal, February 17; Ottawa, July 9, 1987.

Air law — Appeal from Trial judgment awarding damages to respondent, and cross-appeal claiming interest from date of loss at higher than legal rate — Parcel carried by appellant lost in transit — Last person handling parcel appellant's employee in charge of valuable objects — Trial Judge finding loss due to theft by appellant's employees — Appeal dismissed; cross-appeal allowed — Warsaw Convention, Art. 22 limit on liability not applicable pursuant to Art. 25 — Intent to cause damage where theft — Scope of employment — Identity of thieves — In view of generality of Art. 18, in few cases where liability not limited, intending to fully compensate victim for loss, including interest from date of loss — No error by Trial Judge in declining to award interest at higher than legal rate — Art. 18 authorizing interest where Art. 22 not applicable.

This is an appeal from the Trial judgment ordering Air Canada to pay to the Swiss Bank Corporation the value of a parcel lost in transit. The respondent cross-appealed, arguing that interest should have been awarded from the date of the loss, rather than from the date of judgment, at a rate higher than the legal rate. The pilot had given the parcel to a ramp supervisor, who gave it to another Air Canada employee who was responsible for receiving and storing valuable objects. The parcel had not been seen since. Although the Trial Judge could not find that the parcel had been stolen by the second employee, he concluded that it had been stolen by one or more Air Canada employees.

Under the *Carriage by Air Act*, the carriage of the lost parcel was subject to the provisions of the Warsaw Convention, which in Article 22 imposes a limit on the carrier's liability. Article 25 provides that the Article 22 limits on liability do not apply if the damage resulted from an act or omission of the carrier or his servants done with intent to cause damage, and provided that the servant was acting within the scope of his employment. The Trial Judge applied an objective test to determine whether the fault of the carrier or its employees was

* Due to ill health, Lacombe J. was unable to participate in this judgment.

Air Canada (appelante)

c.

a Swiss Bank Corporation, Swissair et Swiss Air Transport Co. Ltd. (intimées)

RÉPERTORIÉ: SWISS BANK CORP. c. AIR CANADA

b Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et Lacombe*—Montréal, 17 février; Ottawa, 9 juillet 1987.

Droit aérien — Appel d'un jugement de la Division de première instance qui accordait des dommages-intérêts à l'intimée, et appel incident concluant à des intérêts depuis le jour de la perte à un taux plus élevé que le taux légal — Perte du colis transporté par l'appelante avant qu'il ne soit livré à son destinataire — La dernière personne qui ait eu le colis en main est l'employé de l'appelante, le responsable des objets de valeur — Le juge de première instance a conclu que la perte résultait du vol des employés de l'appelante — L'appel est rejeté; l'appel incident est accueilli — La limite de la responsabilité édictée à l'art. 22 de la Convention de Varsovie ne s'applique pas conformément à l'art. 25 — Le vol implique l'intention de provoquer un dommage — Exercice des fonctions — Identité des voleurs — Étant donné la généralité des termes de l'art. 18, dans les rares cas où la responsabilité n'est pas limitée, l'intention est que la victime soit complètement indemnisée du dommage subi, ce qui implique des intérêts à compter de la date de la perte — Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en refusant d'accorder des intérêts à un taux plus élevé que le taux légal — L'art. 18 autorise le paiement d'intérêts lorsque l'art. 22 ne s'applique pas.

Il s'agit d'un appel du jugement de la Division de première instance qui ordonnait à Air Canada de payer à Swiss Bank Corporation la valeur d'un colis perdu en transit. L'intimée a formé un appel incident, prétendant qu'on aurait dû lui accorder des intérêts depuis le jour de la perte, plutôt que celui du jugement, à un taux plus élevé que le taux légal. Le pilote avait confié le colis à un surveillant de piste (*ramp supervisor*), qui l'a remis à un autre employé d'Air Canada, préposé à la réception et à la garde des objets de valeur. Le colis n'a pas été revu depuis lors. Bien que le juge se soit trouvé incapable de dire que le colis avait été volé par le second employé, il a conclu néanmoins qu'il avait été volé par un ou plusieurs employés d'Air Canada.

Le transport du colis perdu était, suivant la *Loi sur le transport aérien*, assujéti aux dispositions de la Convention de Varsovie qui prévoit, à l'article 22, une limite de responsabilité en faveur du transporteur. L'article 25 prévoit que 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 avec l'intention de provoquer un dommage, pour autant que ceux-ci ont agi dans l'exercice de leurs fonctions. Le juge de première instance a

* Monsieur le juge Lacombe n'a pu, pour cause de maladie, participer à ce jugement.

intentional or reckless. He found that, as the respondent's loss resulted from a theft by the appellant's employees, the thieves must have had an "intent to cause damage", and that the theft occurred within the scope of their employment as the opportunity arose while they were working. The Trial Judge held that the limit on liability did not apply.

Held, the appeal should be dismissed, and the cross-appeal should be allowed.

The Trial Judge correctly held that the parcel was stolen by one or more of the appellant's employees. However, he erred in not identifying the thieves as he could not otherwise say that the theft was committed within the scope of their employment. Although the evidence was not sufficient to identify the thieves with absolute certainty, it was sufficient to support a conclusion that in all probability, the theft was committed by certain employees while the parcel was in their custody, as employees of the appellant.

The Court of Appeal was entitled to contradict the Trial Judge on a question of fact because 1) it was an inference that could be drawn from the evidence rather than having to weigh the evidence 2) the Court of Appeal was in as good a position as the Trial Judge to identify the thieves since the evidence consisted of the testimony of the employee who investigated the matter, and 3) the Trial Judge, out of a sense of fairness, did not want to identify the thieves because there was still a reasonable doubt as to their guilt. The Trial Judge having correctly held that the limit on liability did not apply, Air Canada's appeal should be dismissed.

The Trial Judge properly exercised his discretion in not ordering interest at higher than the legal rate. However, the respondent is entitled to interest prior to judgment. As the Article 22 limits on liability do not apply, only paragraphs 18(1) and 23(1) are applicable. Article 18 provides that the carrier is liable for damage sustained in the event of loss of cargo. Apart from exceptional cases, the Convention limits the carrier's liability significantly. In view of the generality of the language of Article 18, in the rare cases in which such liability is not limited, the authors of the Convention intended that the victim be compensated in full for the loss sustained. Thus he should receive compensation which would place him in the situation he would have been in if the loss had not occurred. In this case, that means interest that he would have earned from the date of the loss. The contract of carriage could not divest him of this right pursuant to Article 23, which declares such provisions to be null and void.

The foreign cases cited, in support of the argument that the Convention does not allow interest to be awarded for a period prior to the judgment, actually held that where the limits on liability stated in Article 22 apply, the courts cannot award interest for a period prior to the judgment in addition to the amount of the limit. The limits imposed in Article 22 are limits imposed on the liability created by Article 18. If Article 22

appliqué un critère objectif pour déterminer si la faute du transporteur ou de ses préposés avait un caractère intentionnel ou téméraire. Il a conclu que le dommage subi ayant résulté du vol commis par les préposés de l'appelante, les auteurs du vol avaient nécessairement «l'intention de provoquer un dommage», et qu'ils avaient volé le colis dans l'exercice de leurs fonctions, et qu'ils avaient volé le colis dans l'exercice de leurs fonctions, l'occasion s'étant présentée lorsqu'ils travaillaient. Le juge de première instance a statué que l'appelante ne pouvait bénéficier de la limite de responsabilité.

Arrêt: l'appel devrait être rejeté, et l'appel incident devrait être accueilli.

Le premier juge a eu raison de dire que le colis a été volé par un ou plusieurs employés de l'appelante. Il a toutefois commis une erreur en ne précisant pas l'identité des voleurs, car il ne pouvait autrement dire que le vol avait été commis dans l'exercice de leurs fonctions. Bien que la preuve ne lui permit pas d'identifier l'auteur du vol avec une certitude absolue, elle suffisait à autoriser la conclusion que, selon toute probabilité, le vol avait été commis par certains employés lorsque, comme préposés de l'appelante, ils avaient la garde du colis.

La Cour d'appel est autorisée à contredire le juge de première instance sur une question de fait parce que (1) il s'agit d'une inférence à tirer de la preuve plutôt que de l'appréciation de la preuve elle-même, (2) la Cour d'appel est en aussi bonne posture que l'était le juge de première instance pour identifier les auteurs du vol parce que la preuve a consisté dans le témoignage de l'employé de l'appelante ayant fait enquête sur la question, (3) le juge de première instance, par souci d'équité est bien connu, n'a pas voulu identifier les auteurs du vol parce qu'il subsistait encore un doute raisonnable sur leur culpabilité. Le juge de première instance ayant eu raison de conclure que l'appelante ne pouvait bénéficier de la limite de responsabilité, l'appel d'Air Canada devrait être rejeté.

Le juge de première instance a fait un exercice régulier de la discrétion que la loi lui accordait en n'ordonnant pas que son jugement porte intérêt à un taux plus élevé que le taux légal. Toutefois, l'intimée a droit à des intérêts pour la période antérieure au jugement. Comme les limites de responsabilité prévues à l'article 22 ne s'appliquent pas, seuls sont applicables les alinéas 18(1) et 23(1). L'article 18 prévoit que le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de perte de marchandises. Sauf dans des cas exceptionnels, la Convention limite considérablement la responsabilité du transporteur. Étant donné la généralité des termes de l'article 18, dans les rares cas où cette responsabilité n'est pas limitée, les auteurs de la Convention ont voulu que la victime soit complètement indemnisée du dommage subi. Cela suppose qu'elle reçoive une indemnité qui la replace dans la situation qui aurait été la sienne si la perte n'avait pas eu lieu. C'est dire que, en l'espèce, la victime doit recevoir les intérêts qu'elle aurait gagnés à compter de la date de la perte. Les stipulations du contrat de transport ne pouvaient lui faire perdre ce droit car, en vertu de l'article 23, de pareilles stipulations sont nulles et de nul effet.

Dans les décisions étrangères citées à l'appui de la prétention que la Convention ne permet pas d'accorder des intérêts pour une période antérieure au jugement, on a jugé que, dans des cas où s'appliquent les limites de responsabilité prévues à l'article 22 de la Convention, cet article interdit aux tribunaux d'accorder, en sus du montant de la limite, des intérêts pour une période antérieure au jugement. Les limites imposées à l'article

prohibits awarding interest prior to the judgment it must be because Article 18 authorizes such interest to be awarded where Article 22 does not apply.

Per Marceau J.: In order to apply Article 25, the Trial Judge had only to find that the parcel had been stolen, and that the theft was committed by one or more of the appellant's employees. With respect to the requirement that the act be done "with intent to cause damage" or "with knowledge that damage would probably result", it does not matter whether a subjective or objective test is applied when it is a case of theft. A theft is necessarily committed with the intent of causing damage as the thief is attempting to permanently deprive the owner of his thing by converting it to his own use.

The test to be applied to determine, in a case of theft, whether an employee was acting within the scope of his employment is whether, because of his duties, the employee had free access to the thing stolen. As no breaking was established where the parcel was located, no entry was made in the register of valuable objects and no trace of documentation could be found, the Trial Judge was justified in concluding that there was sufficiently persuasive evidence that an employee with free access to the parcel had committed or participated in the theft.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Carriage by Air Act, R.S.C. 1970, c. C-14, Schedule I, Arts. 18, 22 (as am. by Schedule III, Art. XI), 23 (as am. *idem*, Art. XII), 25 (as am. *idem*, Art. XIV).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Swiss Bank Corporation and Others v. Brink's-Mat Ltd. and Others, [1986] 2 Lloyd's Rep. 99 (Q.B.D.); *O'Rourke v. Eastern Air Lines, Inc.*, 18 Avi 17,763 (2d Cir. 1984); *Rustenburg Platinum Mines Ltd., Johnson Matthey (Pty.) Ltd. and Matthey Bishop Inc. v. South African Airways and Pan American World Airways Inc.*, [1979] 1 Lloyd's Rep. 19 (C.A.); *C^e Saint Paul Fire and Marine c. C^e Air-France*, [1986] Rev. Franc. de Droit Aer. 428.

REFERRED TO:

Domangue v. Eastern Air Lines, Inc., 18 Avi 17,533 (5th Cir. 1984); *Société Financière Mirelis v. Koninklyke Luchtvaart Maatschepi N.V.*, 1968 (Hague District Court).

AUTHORS CITED:

Cheng, Bin "Wilful Misconduct: From Warsaw to The Hague and from Brussels to Paris" (1977) II *Ann. Air & Sp. L.* 55.

22 sont des limites imposées à la responsabilité créée par l'article 18. Si l'article 22 empêche que l'on accorde des intérêts pour une période antérieure au jugement, c'est nécessairement parce que l'article 18 autorise l'octroi de ces intérêts dans les cas où l'article 22 ne s'applique pas.

^a Le juge Marceau: Pour conclure à l'application de l'article 25, le juge de première instance n'avait qu'à décider que le colis avait été volé, et que le vol avait été commis par un employé ou par un groupe d'employés de l'appelante. Pour ce qui est de l'exigence selon laquelle l'acte en cause doit avoir été causé «avec l'intention de provoquer un dommage» ou «avec conscience qu'un dommage en résultera probablement», il importe peu d'appliquer un critère subjectif ou objectif dans le cas du vol. En effet, un vol est nécessairement fait avec l'intention de causer un dommage, le voleur cherchant à priver définitivement le propriétaire de sa chose en la détournant à son profit.

^c Le test à appliquer pour déterminer, dans un cas de vol, si l'employé était dans l'exercice de ses fonctions consiste à regarder si l'employé, à cause de ses fonctions, avait libre accès à la chose volée. Comme aucune effraction n'a été décelée là où était conservé le colis, aucune inscription n'a été portée au registre de dépôt des objets de valeur et aucune trace documentaire n'a été laissée, le juge de première instance était justifié de penser qu'il existait une preuve suffisamment convaincante qu'un employé ayant libre accès au colis avait commis le vol ou y avait participé.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur le transport aérien, S.R.C. 1970, chap. C-14, annexe I, art. 18, 22 (mod. par l'annexe III, art. XI), 23 (mod. *idem*, art. XII), 25 (mod. *idem*, art. XIV).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Swiss Bank Corporation and Others v. Brink's-Mat Ltd. and Others, [1986] 2 Lloyd's Rep. 99 (Q.B.D.); *O'Rourke v. Eastern Air Lines, Inc.*, 18 Avi 17,763 (2d Cir. 1984); *Rustenburg Platinum Mines Ltd., Johnson Matthey (Pty.) Ltd. and Matthey Bishop Inc. v. South African Airways and Pan American World Airways Inc.*, [1979] 1 Lloyd's Rep. 19 (C.A.); *C^e Saint Paul Fire and Marine c. C^e Air-France*, [1986] Rev. Franc. de Droit Aer. 428.

DÉCISIONS CITÉES:

Domangue v. Eastern Air Lines, Inc., 18 Avi 17,533 (5th Cir. 1984); *Société Financière Mirelis v. Koninklyke Luchtvaart Maatschepi N.V.*, 1968 (Cour de district de La Haye).

DOCTRINE:

Cheng, Bin «Wilful Misconduct: From Warsaw to The Hague and from Brussels to Paris» (1977) II *Ann. Air & Sp. L.* 55.

COUNSEL:

J. Vincent O'Donnell, Q.C. for appellant.
Vincent M. Prager and Laurent Fortier for
 respondent Swiss Bank Corporation.
Peter Richardson for respondents Swissair^a
 and Swiss Air Transport Co. Ltd.

SOLICITORS:

Lavery, O'Brien, Montréal, for appellant.
Stikeman, Elliott, Montréal, for respondent
 Swiss Bank Corporation.
Mackenzie, Gervais, Montréal, for respon-
 dents Swissair and Swiss Air Transport Co.
 Ltd.^c

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

PRATTE J.: Air Canada is appealing from a
 judgment of the Trial Division [[1982] 1 F.C. 756]
 ordering it to pay the Swiss Bank Corporation
 ("the respondent") the sum of \$60,400, represent-
 ing the value of a parcel which Air Canada carried^e
 from Zurich to Montréal and which was lost
 before being delivered to its intended recipient.
 The respondent also filed a cross-appeal from this
 judgment, alleging that the Judge should have
 awarded it interest on the sum of \$60,400 from the^f
 date of the loss (rather than that of the judgment)
 at a rate higher than the legal rate.

The lost parcel contained bank notes. It was
 delivered to Air Canada on November 5, 1970 to
 be sent on flight AC 879 to Montréal. It was in^g
 fact given to the pilot of the aircraft personally.
 Shortly before landing in Montréal, he sent a radio
 message asking for whoever was responsible to
 meet him and take delivery of the parcel. On^h
 arrival, the person who responded was a ramp
 supervisor, identified by the Trial Judge with the
 letter "X": the pilot gave him the parcel and
 obtained a receipt for it. X then apparently went
 to an area specially equipped to store valuable objectsⁱ
 and gave the parcel to another Air Canada
 employee, identified by the Trial Judge with the
 letter "Y", who was responsible for receiving and
 storing such objects. The orders were that this
 employee was to place the parcel in a vault and
 enter receipt of it in a special register. He did^j
 nothing of the sort and since that day the parcel

AVOCATS:

J. Vincent O'Donnell, c.r. pour l'appelante.
Vincent M. Prager et Laurent Fortier pour
 Swiss Bank Corporation, intimée.
Peter Richardson pour Swissair et Swiss Air
 Transport Co. Ltd., intimées.

PROCUREURS:

Lavery, O'Brien, Montréal, pour l'appelante.
Stikeman, Elliott, Montréal, pour Swiss Bank
 Corporation, intimée.
Mackenzie, Gervais, Montréal, pour Swissair
 et Swiss Air Transport Co. Ltd., intimées.

*Voici les motifs du jugement rendus en français
 par*

LE JUGE PRATTE: Air Canada fait appel du
 jugement de la Division de première instance
 [[1982] 1 C.F. 756] qui l'a condamnée à payer à
 Swiss Bank Corporation («l'intimée») la somme de
 60 400 \$ représentant la valeur d'un colis que Air^e
 Canada avait transporté de Zurich à Montréal et
 qui fut perdu avant d'être livré à son destinataire.
 L'intimée a aussi formé un appel incident de ce
 jugement prétendant que le juge aurait dû lui
 accorder les intérêts sur la somme de 60 400 \$
 depuis le jour de la perte (plutôt que celui du
 jugement) à un taux plus élevé que le taux légal.^f

Le colis perdu contenait des billets de banque. Il
 avait été confié à Air Canada le 5 novembre 1970
 pour être expédié sur le vol AC 879 à destination^g
 de Montréal. En fait, il fut remis en main propre
 au pilote de l'avion. Celui-ci, peu avant d'atterrir à
 Montréal, envoya un message radio demandant
 qu'une personne responsable vienne à sa rencontre
 pour prendre livraison du colis. À l'arrivée, c'est un^h
 «ramp supervisor» [surveillant de piste] que le
 premier juge identifie par la lettre «X» qui se
 présenta; le pilote lui remit le colis et se fit délivrer
 un reçu. X se serait alors dirigé vers un endroitⁱ
 spécialement aménagé pour y garder les objets
 précieux et aurait donné le colis à un autre
 employé d'Air Canada, que le premier juge identi-
 fie par la lettre «Y», qui était préposé à la récep-
 tion et à la garde de ces objets. Cet employé,
 suivant les consignes, aurait dû placer le colis dans
 une voûte et inscrire dans un registre spécial une^j

has not been seen. However, the loss was not discovered until a month later because all the documents relating to the shipment, which were in the possession of Air Canada, also disappeared.

None of these facts is in dispute. They were established at the hearing by the testimony of the Air Canada employee responsible for investigating the circumstances of the loss. Neither employee X nor employee Y were heard as witnesses. Employee X was in fact served by the respondent, but it did not call him. Employee Y could not be located. He was suspected in 1970 of taking part in the rash of thefts that occurred at the Dorval airport, and in 1976, six years after the incident under consideration, he was sentenced to imprisonment for participating in another theft at Dorval with other Air Canada employees.

Considering the cause of the loss of the parcel, the Trial Judge said [at page 768] he could not say it had been stolen by employee Y:

It would be pure speculation to conclude that he stole it, however. He could have been . . . careless in his handling of it . . . 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.

Nevertheless, he concluded [at pages 768-769] that the parcel had been stolen by one or more Air Canada employees:

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.

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.

mention de la réception du colis. Il n'en fit rien. Le colis n'a pas été revu depuis ce jour-là. La perte ne fut cependant découverte qu'un mois plus tard parce que tous les documents relatifs à cette expédition qui étaient en la possession d'Air Canada disparurent eux aussi.

Tous ces faits sont constants. Ils furent établis au procès par le témoignage de l'employé d'Air Canada qui avait été chargé de faire enquête sur les circonstances de la perte. Ni l'employé X, ni l'employé Y ne furent entendus comme témoins. L'employé X avait bien été assigné par l'intimée, mais celle-ci ne le fit pas entendre. Quant à l'employé Y, il était introuvable. Dès 1970, on l'avait soupçonné d'avoir participé à l'épidémie de vols qui sévissait alors à l'aéroport de Dorval et, en 1976, six ans après l'incident qui nous intéresse, il avait été condamné à l'emprisonnement pour avoir participé à un autre vol à Dorval avec d'autres employés d'Air Canada.

S'interrogeant sur la cause de la perte du colis, le premier juge affirma [à la page 768] ne pouvoir dire qu'il avait été volé par l'employé Y:

Ce serait pure spéculation, toutefois, que de conclure qu'il l'a volé. Il peut avoir été . . . négligent à cet égard [et] 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 conclut néanmoins [aux pages 768 et 769] que le colis avait été volé par un ou plusieurs employés d'Air Canada:

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 réservés 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.

Under the *Carriage by Air Act*,¹ the carriage of the lost parcel was subject to the provisions of the Warsaw Convention, which in Article 22 [as am. by Schedule III, Art. XI] imposes a limit on the carrier's liability. The only problem raised by Air Canada's appeal is as to whether, in the circumstances, it can take advantage of this limit on liability. In particular, the question is whether the damage which the respondent claims compensation for was caused in the circumstances described in Article 25 of the Convention, under which

Article 25

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 answer to this question, the Trial Judge first expressed the view that the question of whether the fault of the air carrier or of its employees was intentional or reckless must, as the French Court of Cassation has held, be decided objectively rather than subjectively. He went on to say that, in any case, as the damage suffered by the respondent resulted from a theft committed by the appellant's employees, the perpetrators of the theft must of necessity have had an "intent to cause damage". Finally, on the question of whether the employees of the appellant who stole the parcel acted within the scope of their employment, the Judge concluded as follows [at page 785]:

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.

The Judge accordingly held that, in the circumstances, the appellant could not benefit from the limit on liability.

The appellant made two objections to this judgment: that it adopted the argument of the French Court of Cassation as to how the Court should

¹ R.S.C. 1970, c. C-14.

Le transport du colis perdu était, suivant la *Loi sur le transport aérien*¹, assujéti aux dispositions de la Convention de Varsovie qui prévoit, à l'article 22 [mod. par l'annexe III, art. XI], une limite de responsabilité en faveur du transporteur. Le seul problème que soulève l'appel d'Air Canada est celui de savoir si cette société peut, en l'espèce, profiter de cette limite de responsabilité. Plus précisément, il s'agit de savoir si le dommage dont l'intimée réclame réparation lui a été causé dans les circonstances décrites à l'article 25 de la Convention aux termes duquel

Article 25

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 témérement 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.

Répondant à cette question, le juge de première instance exprima d'abord l'avis que le caractère intentionnel ou téméraire de la faute du transporteur aérien ou de ses préposés doit, comme le décide la Cour de cassation française, s'apprécier de façon objective plutôt que subjective. Il poursuivit en disant que, de toute façon, le dommage subi par l'intimée ayant résulté d'un vol commis par des préposés de l'appelante, les auteurs du vol avaient nécessairement eu «l'intention de provoquer un dommage». Enfin, sur la question de savoir si les préposés de l'appelante qui ont volé le colis ont agi dans l'exercice de leurs fonctions, le juge conclut ainsi [à la page 785]:

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.

Le juge décida donc que l'appelante ne pouvait, en l'occurrence, bénéficier de la limite de responsabilité.

L'appelante fait deux reproches à ce jugement: celui d'avoir épousé la thèse de la Cour de cassation française sur la façon d'apprécier le caractère

¹ S.R.C. 1970, chap. C-14.

assess whether the carrier's fault was intentional or reckless, and secondly, that it concluded that the perpetrators of the theft were the appellant's employees acting within the scope of their employment.

In my opinion, it is not necessary to discuss the appellant's first point as if, as the Judge held, the parcel was stolen by the appellant's employees, the latter as thieves must of necessity have had the intent described in Article 25 of the Convention. The only problem is thus the one presented by the appellant's second point: was the Trial Judge correct in finding, first, that the parcel was stolen by the appellant's employees, and second, that those employees were acting within the scope of their employment at the time?

I think it is beyond question that the Trial Judge was right in saying that the parcel was stolen by one or more of the appellant's employees. The difficulty however is with the Judge's finding that the perpetrators of the theft were acting within the scope of their employment at the time. If the Judge did not know the identity of the employees who took part in the theft, how could he say that the theft was committed within the scope of their employment rather than as an incidental part of their employment?

This difficulty results from the fact that the Trial Judge considered that on the evidence he was unable to identify the perpetrator of the theft. In my view he was in error on this point. Though the evidence did not suffice to identify the perpetrator of the theft with absolute certainty it was more than sufficient to support a conclusion that, in all probability, the theft was committed by employees X or Y, while the parcel was in their custody as employees of the appellant. I know that in saying this I am contradicting the Trial Judge on a question of fact. However, I feel I am entitled to do so for several reasons: first, because it is an inference that can be drawn from the evidence rather than weighing the evidence itself; second, because the gist of the evidence was in fact the testimony by the appellant's employee who investigated the circumstances in which the parcel disappeared, testimony in which he told the Court the results of his investigations, so that this Court is in as good a position as was the Trial Judge to identify the perpetrators of the theft; finally,

intentionnel ou téméraire de la faute du transporteur et, en second lieu, celui d'avoir conclu que les auteurs du vol étaient des préposés de l'appelante agissant dans l'exercice de leurs fonctions.

a

Il n'est pas nécessaire, à mon avis, de discuter le premier moyen de l'appelante. Car si, comme le juge l'a décidé, le colis a été volé par des préposés de l'appelante, ceux-ci, étant des voleurs, avaient nécessairement l'intention décrite à l'article 25 de la Convention. Le seul problème, c'est donc celui que soulève le second grief de l'appelante: le premier juge a-t-il eu raison de décider, d'une part, que le colis avait été volé par des employés de l'appelante et, d'autre part, que ces employés agissaient alors dans l'exercice de leurs fonctions?

b

c

d

e

Il me paraît indiscutable que le premier juge a eu raison de dire que le colis a été volé par un ou plusieurs employés de l'appelante. Ce qui fait difficulté, cependant, c'est la conclusion du juge que les auteurs du vol agissaient alors dans l'exécution de leurs fonctions. Si le juge ignorait l'identité des employés ayant participé au vol, comment pouvait-il dire que le vol avait été commis dans l'exécution de leurs fonctions plutôt qu'à l'occasion de leurs fonctions?

f

g

h

i

j

Cette difficulté vient de ce que le premier juge a considéré que la preuve ne lui permettait pas d'identifier l'auteur du vol. Or, sur ce point, à mon avis, il s'est trompé. Même si la preuve ne permet pas d'identifier l'auteur du vol avec une certitude absolue, elle est plus que suffisante pour autoriser la conclusion que, selon toute probabilité, le vol a été commis par les employés X ou Y, alors que, comme préposés de l'appelante, ils avaient la garde du colis. Je sais qu'en disant cela je contredis le premier juge sur une question de fait. Je me crois cependant autorisé à le faire pour plusieurs motifs: d'abord, parce qu'il s'agit d'une inférence à tirer de la preuve plutôt que de l'appréciation de la preuve elle-même; ensuite, parce que l'essentiel de la preuve, en l'espèce, a consisté dans le témoignage de l'employé de l'appelante ayant fait enquête sur les circonstances de la disparition du colis, témoignage au cours duquel il a relaté au tribunal les résultats de ses investigations, de sorte que cette Cour-ci est en aussi bonne posture que l'était le premier juge pour identifier les auteurs du

because I suspect that the Trial Judge, with his well-known sense of fairness, did not wish to identify the perpetrators of the theft because there was still a reasonable doubt as to their guilt.

That being so, the Trial Judge in my opinion was right to conclude that in the circumstances the appellant could not benefit from the limit on liability contained in Article 22 of the Warsaw Convention. I would therefore dismiss Air Canada's appeal.

There remains the cross-appeal of the respondent, which argues that, instead of ordering the appellant to pay it the sum of \$60,400 with interest at the legal rate from the date of the judgment, the Trial Judge should have ordered the appellant to pay this sum with interest from the date of the loss to the date of the payment, calculated at the average preferential bank rate for that period.

A distinction has to be made, as it was made by the Trial Judge, between interest claimed for the period preceding the judgment and that claimed for the following period. Section 40 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] provides that, unless the Court orders otherwise, a judgment will bear interest at the legal rate from the date on which it was rendered. The Trial Judge did not see fit to order that his judgment bear interest at a rate higher than the legal rate. There is nothing in the record to indicate that this was not a proper exercise of the discretion conferred on him by law. I would therefore affirm his decision on this point.

The Trial Judge's refusal to award interest on the amount of the compensation for the period prior to the judgment presents a problem that is more difficult to solve.

The respondent's action is based on the Warsaw Convention, or more precisely, the *Carriage by Air Act*, under which the Convention is applicable in Canada. That is why the Federal Court has jurisdiction over this case. Accordingly, reference must be made to the Convention to determine the compensation to which the respondent is entitled.

As in a case such as this the limits on liability mentioned in Article 22 do not apply, the only

vol; enfin, parce que je soupçonne que le premier juge, dont le sens de l'équité est bien connu, n'a pas voulu identifier les auteurs du vol parce qu'il subsistait encore un doute raisonnable sur leur culpabilité.

Cela étant, le premier juge me semble avoir eu raison de conclure que l'appelante ne pouvait, en l'espèce, bénéficier de la limite de responsabilité édictée à l'article 22 de la Convention de Varsovie. Je rejetterais donc l'appel d'Air Canada.

Reste l'appel incident de l'intimée qui prétend que le premier juge, au lieu de condamner l'appelante à lui payer la somme de 60 400 \$ avec intérêts au taux légal depuis le jour du jugement, aurait dû la condamner à payer cette somme avec intérêts, depuis le jour de la perte jusqu'au jour du paiement, calculés au taux bancaire préférentiel moyen pour cette période.

Il faut, comme le premier juge, faire une distinction entre les intérêts réclamés pour la période qui a précédé le jugement et ceux qui sont réclamés pour la période qui le suit. L'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] édicte que, à moins que la Cour n'en ordonne autrement, un jugement porte intérêt au taux légal depuis le jour où il a été prononcé. Le premier juge n'a pas cru opportun d'ordonner que son jugement porte intérêt à un taux plus élevé que le taux légal. Rien dans le dossier ne permet de dire qu'il n'a pas fait là un exercice judicieux de la discrétion que la loi lui accordait. Je confirmerais donc sa décision sur ce point.

Le refus du premier juge d'accorder des intérêts sur le montant de l'indemnité pour la période antérieure au jugement pose un problème plus difficile à résoudre.

L'action de l'intimée est fondée sur la Convention de Varsovie ou, plus exactement, sur la *Loi sur le transport aérien* suivant laquelle la Convention est applicable au Canada. C'est à cause de cela que la Cour fédérale est compétente en l'espèce. C'est donc à la Convention qu'il faut se référer pour déterminer l'indemnité à laquelle l'intimée a droit.

Comme il s'agit ici d'un cas où les limites de responsabilité prévues à l'article 22 ne s'appliquent

provisions of the Convention which are applicable are paragraphs 18(1) and 23(1):

Article 18

(1) The carrier is liable for damage sustained in the event of the destruction or loss of, or of damage to, any registered baggage or any cargo, if the occurrence which caused the damage so sustained took place during the carriage by air.

Article 23

(1) Any provision tending to relieve the carrier of liability or to fix a lower limit than that which is laid down in this Convention shall be null and void, but the nullity of any such provision does not involve the nullity of the whole contract, which shall remain subject to the provisions of this Convention.

Under paragraph 18(1), therefore, the carrier is "liable for damage sustained in the event of . . . loss of . . . cargo". The question here is as to the consequences of this liability. The answer to this question has to be found in the Convention, since the rules we usually apply in other areas are not applicable here.

Apart from exceptional cases, the Convention limits the carrier's liability significantly. In view of the generality of the language of paragraph 18(1), I think one has to conclude that in the rare cases in which such liability is not limited, the authors of the Convention intended the victim to be compensated in full for the damage sustained. That means that he is to receive compensation which will place him in the situation he would have been in if the loss had not occurred: that is, in a case like the one at bar in which the goods lost consisted of a sum of money, the victim must receive in addition to the amount lost the interest he would undoubtedly have earned if the loss had not taken place. I therefore consider that the Convention gave the respondent the right to claim interest on the sum of money lost from the date on which delivery would ordinarily have been made to the date of the judgment. That being so, contrary to what the Trial Judge held, the provisions of the contract of carriage could not divest him of this right. Under paragraph 23(1) of the Convention, such provisions are null and void.

In support of its argument that the Convention does not allow interest to be awarded for a period

pas, les seules dispositions de la Convention qui soient applicables sont les alinéas 18(1) et 23(1):

Article 18

a (1) Le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de destruction, perte ou avarie de bagages enregistrés ou de marchandises lorsque l'événement qui a causé le dommage s'est produit pendant le transport aérien.

Article 23

b (1) Toute clause tendant à exonérer le transporteur de sa responsabilité ou à établir une limite inférieure à celle qui est fixée dans la présente Convention est nulle et de nul effet, mais la nullité de cette clause n'entraîne pas la nullité du contrat qui reste soumis aux dispositions de la présente Convention.

c Suivant l'alinéa 18(1), donc, le transporteur est «responsable du dommage survenu en cas de . . . perte . . . de marchandises». Il s'agit ici de savoir quelles sont les conséquences de cette responsabilité. La réponse à cette question, c'est dans la Convention qu'il faut la trouver puisque les règles que nous appliquons habituellement en d'autres domaines sont inapplicables en l'espèce.

e La Convention, sauf dans des cas exceptionnels, limite considérablement la responsabilité du transporteur. Il me semble qu'il en faut déduire, étant donné la généralité des termes de l'alinéa 18(1), que dans les rares cas où cette responsabilité n'est pas limitée, les auteurs de la Convention ont voulu que la victime soit complètement indemnisée du dommage subi. Cela suppose qu'elle reçoive une indemnité qui la replace dans la situation qui aurait été la sienne si la perte n'avait pas eu lieu; c'est dire que, dans un cas comme celui-ci où les marchandises perdues consistent en une somme d'argent, la victime doit recevoir, en plus de la somme perdue, les intérêts qu'elle aurait certainement gagnés si la perte n'avait pas eu lieu. Je suis donc d'avis que la Convention donnait à l'intimée le droit de réclamer les intérêts sur la somme d'argent perdue depuis le jour où la livraison aurait normalement dû avoir lieu jusqu'à la date du jugement. Cela étant, les stipulations du contrat de transport ne pouvaient, contrairement à ce qu'a décidé le premier juge, lui faire perdre ce droit. En effet, de pareilles stipulations sont, d'après l'alinéa 23(1) de la Convention, nulles et de nul effet.

j Au soutien de sa prétention à l'effet que la Convention ne permet pas d'accorder d'intérêts

prior to the judgment, the appellant cited two judgments, one British and the other American.² In these two cases it was held that, where the limits on liability stated in Article 22 of the Convention apply, this Article prohibits the courts from awarding interest for a period prior to the judgment in addition to the amount of the limit. In my opinion these judgments do not support the appellant's argument. The limits imposed in Article 22 are limits imposed on the liability created by Article 18. If, therefore, Article 22 prohibits the awarding of interest for a period prior to the judgment, this must of necessity be because Article 18 authorizes such interest to be awarded in cases where Article 22 does not apply.

The respondent will accordingly be entitled to interest to compensate it for the loss of income sustained by it prior to the judgment as a result of loss of the parcel. At what rate should such interest be calculated? As there is no evidence to establish the true quantum of the income lost by the respondent, I would calculate this interest at the legal rate.

I would accordingly dismiss the appeal with costs, allow the cross-appeal with costs and vary the judgment *a quo* by inserting, immediately after the words "with interest" in line 2, the following parenthesis:

[at the legal rate from November 6, 1970].

* * *

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

MARCEAU J.: I share the view expressed by Pratte J. on both the principal appeal and the cross-appeal. As regards the latter and the refusal of the Trial Judge to award interest on the amount of the compensation, I have nothing to add; but on the principal appeal and the application to the facts of the case at bar of the provisions of Article 25 of the Warsaw Convention, as contained in the *Carriage by Air Act*, R.S.C. 1970, c. C-14, I

² *Swiss Bank Corporation and Others v. Brink's-Mat Ltd. and Others*, [1986] 2 Lloyd's Rep. 99 (Q.B.D.); *O'Rourke v. Eastern Air Lines, Inc.*, 18 Avi 17,763 (2d Cir. 1984).

See, *contra*, *Domangue v. Eastern Air Lines, Inc.*, 18 Avi 17,533 (5th Cir. 1984).

pour une période antérieure au jugement, l'appellante a cité deux décisions, l'une anglaise, l'autre américaine². Dans ces deux affaires on a jugé que, dans des cas où s'appliquent les limites de responsabilité prévues à l'article 22 de la Convention, cet article interdit aux tribunaux d'accorder, en sus du montant de la limite, des intérêts pour une période antérieure au jugement. Ces décisions, à mon avis, n'appuient pas la thèse de l'appellante. En effet, les limites imposées à l'article 22 sont des limites imposées à la responsabilité créée par l'article 18. Si, en conséquence, l'article 22 empêche que l'on accorde des intérêts pour une période antérieure au jugement, c'est nécessairement parce que l'article 18 autorise l'octroi de ces intérêts dans les cas où l'article 22 ne s'applique pas.

L'intimée a donc droit à l'intérêt pour l'indemniser de la perte de revenus qu'elle a subie avant le jugement en conséquence de la perte du colis. À quel taux cet intérêt doit-il être calculé? Comme il n'existe aucune preuve qui permette d'établir le quantum véritable de la perte de revenus subie par l'intimée, je calculerais cet intérêt au taux légal.

Je rejetterais donc l'appel avec dépens, je ferais droit à l'appel incident avec dépens et je modifierais le jugement attaqué en y insérant, immédiatement après les mots «with interest» [avec intérêt] dans la deuxième ligne, la parenthèse suivante:

[au taux légal à compter du 6 novembre 1970].

* * *

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE MARCEAU: Je partage l'avis exprimé par monsieur le juge Pratte tant sur l'appel principal que sur l'appel incident. Au sujet de ce dernier relatif au refus du juge de première instance d'accorder des intérêts sur le montant de l'indemnité, je n'ai rien à ajouter. Mais au sujet de l'appel principal relatif à l'application aux faits de l'espèce des dispositions de l'article 25 de la Convention de Varsovie, telles que contenues dans la *Loi sur le*

² *Swiss Bank Corporation and Others v. Brink's-Mat Ltd. and Others*, [1986] 2 Lloyd's Rep. 99 (Q.B.D.); *O'Rourke v. Eastern Air Lines, Inc.*, 18 Avi 17,763 (2d Cir. 1984).

Voir, en sens contraire: *Domangue v. Eastern Air Lines, Inc.*, 18 Avi 17,533 (5th Cir. 1984).

should briefly like to set forth a more personal opinion.

I have no hesitation in saying with my brother Judge that the Trial Judge had before him what he needed to conclude that, in all probability, the theft was committed by employees X or Y, or at least with their connivance and at a time when they had custody of the parcel. However, I persist in thinking nevertheless that, in order to apply Article 25 of the Warsaw Convention as amended by the Hague Protocol (hereinafter "the Convention") and conclude that the appellant had lost the benefit of the limit on liability it was attempting to assert under Article 23 of the said Convention, the Judge did not need to say any more than he did, namely that the parcel had been stolen and the theft committed by an employee or group of employees of the appellant. It seems to me that once these two findings of fact were made, it became apparent that the two conditions for application of Article 25 of the Convention had been met.³

I do not think this can be seriously disputed as to the first condition, namely the requirement of evidence that the act was done "with intent to cause damage" or "with knowledge that damage would probably result". The Trial Judge did refer in the course of his analysis to the controversy which has arisen about whether the question of

³ For ease of reference I will again reproduce Article 25 of the Convention, in both its French and English versions:

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.

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.

transport aérien, S.R.C. 1970, chap. C-14, je voudrais brièvement exposer une opinion plus personnelle.

a Je n'ai aucune réticence à m'associer à mon collègue pour dire que le juge de première instance avait devant lui ce qu'il lui fallait pour conclure que, selon toute probabilité, le vol avait été commis par les employés X ou Y, ou à tout le moins avec leur connivence et ce, à un moment où ils avaient la garde du colis. Mais je persiste à penser néanmoins que, pour conclure à l'application de l'article 25 de la Convention de Varsovie, telle qu'amendée par le Protocole de La Haye, (ci-après «la Convention») et partant à la perte par l'appelante du bénéfice de la limitation de responsabilité qu'elle cherchait à faire valoir aux termes de l'article 23 de ladite Convention, le juge n'avait pas besoin de dire plus que ce qu'il a dit, soit que le colis avait été volé et que le vol avait été commis par un employé ou par un groupe d'employés de l'appelante. Il me semble en effet qu'une fois dégagées ces deux conclusions de fait, il devenait évident que les deux conditions auxquelles était soumise la mise en opération de cet article 25 de la Convention étaient remplies³.

f Je ne pense pas qu'on puisse sérieusement le contester quant à la première condition, soit celle relative à la preuve que l'acte avait été causé «avec l'intention de provoquer un dommage» ou «avec conscience qu'un dommage en résultera probablement». Le juge de première instance fait bien référence, dans le cours de son analyse, à la con-

³ Je me permets, pour faciliter la consultation, de reproduire de nouveau cet article 25 de la Convention dans ses deux versions française et anglaise:

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.

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.

intent mentioned in the provision is to be assessed "subjectively", that is attested and proven as existing in the mind of the perpetrator of the wrongful act himself, which is the opinion of nearly all commentators and most bodies of national case law, or "objectively", that is by inference, referring to the standard of a prudent and reasonable man, as the French Court of Cassation held (see on the controversy the excellent article by Bin Cheng, "Wilful Misconduct: From Warsaw to The Hague and from Brussels to Paris", in the *Annals of Air and Space Law*, vol. II, p. 55, Montréal, McGill University, 1977). In actual fact, however, this controversy can have no bearing on a case of theft, as the thief's state of mind presents no difficulty. A theft is necessarily committed with the intent of causing damage, as by definition the thief is attempting to permanently deprive the owner of his thing by converting it to his own use.

I think that, in the circumstances of the case at bar, taking into account certain facts already established, the same will ultimately have to be said for the second condition, requiring proof that the employee who committed the theft, or at least one of the employees who participated in commission of the theft, must have been acting within the scope of his employment. Here, of course, the conclusion does not necessarily follow. It all depends, first, on the meaning given to the phrase "dans l'exercice de leurs fonctions" ("within the scope of his employment" in the English version). The conclusion is clearly not valid if the condition can only be met when the dishonest employee is the person to whom custody of the thing was given, as Lord Denning, M.R. held in his reasons in the decision of the British Court of Appeal in *Rustenburg Platinum Mines Ltd., Johnson Matthey (Pty.) Ltd. and Matthey Bishop Inc. v. South African Airways and Pan American World Airways Inc.*, [1979] 1 Lloyd's Rep. 19, at page 24, and even less so if the requirement is for evidence that the dishonest employee committed his crime during his working hours, as the French Court of Cassation held in *C^e Saint Paul Fire and Marine c. C^e Air-France*, [1986] R.F.D.A. 428. With respect, however, I would say that such a narrow, strict meaning cannot be given to the phrase with-

troverse qui s'est soulevée sur la question de savoir si l'élément intentionnel dont fait appel la disposition doit être apprécié «subjectivement», c'est-à-dire attesté et prouvé comme ayant existé de fait dans l'esprit de l'auteur même de l'acte fautif, ce que pensent presque tous les commentateurs et la plupart des jurisprudences nationales, ou au contraire «objectivement», soit par inférence, en se référant à un homme prudent et raisonnable, comme l'a décidé la Cour de cassation française (voir au sujet de cette controverse l'excellent article de Bin Cheng, «Wilful Misconduct: From Warsaw to The Hague and from Brussels to Paris», dans les *Annales de Droit aérien et spatial*, vol. II p. 55, Montréal, Université McGill, 1977). Mais, en réalité, cette controverse ne peut avoir de portée dans le cas de vol, car l'état d'esprit du voleur ne saurait faire difficulté. Un vol est nécessairement fait avec l'intention de causer un dommage, le voleur cherchant par hypothèse à priver définitivement le propriétaire de sa chose en la détournant à son profit.

Et je pense que, dans les circonstances de l'es-
pèce, tenant compte de certaines données de fait déjà acquises, on doit finalement l'admettre tout autant de la deuxième condition, soit celle requérant la preuve que l'employé qui avait commis le vol, ou l'un au moins des employés qui avaient participé à la commission du vol, était dans l'exercice de ses fonctions. Ici, bien sûr, l'affirmation ne va pas de soi. Tout dépend, d'abord, évidemment du sens qu'on donne à l'expression «dans l'exercice de leurs fonctions» («within the scope of his employment» dans la version anglaise). L'affirmation n'est évidemment pas valable si on exige, pour que la condition se réalise, que l'employé-voleur soit celui à qui avait été confiée la garde de la chose, comme le fait lord Denning, M.R., dans ses motifs sous l'arrêt de la Cour d'appel d'Angleterre *Rustenburg Platinum Mines Ltd., Johnson Matthey (Pty.) Ltd. and Matthey Bishop Inc. v. South African Airways and Pan American World Airways Inc.*, [1979] 1 Lloyd's Rep. 19, à la page 24, et elle l'est encore moins si on demande la preuve que l'employé-voleur a commis son forfait pendant ses heures de travail, comme l'a décidé la Cour de cassation de France dans son arrêt *C^e Saint Paul Fire and Marine c. C^e Air-France*, [1986] R.F.D.A. 428. Mais, je me permets de penser, avec respect, qu'on ne saurait attribuer un sens aussi

out running the risk of removing all practical significance from the exception to the limit on liability which is the purpose of Article 25 of the Convention, an exception which I regard as fundamental in that it determines the extent to which, in order to encourage the development of the transportation industry, the user public is made to assume the risk of recklessness, error, negligence or malfeasance by the carrier. In my view, the test to be applied to determine in a case of theft whether an employee was within the scope of his employment is the one which some courts have adopted and which consists in seeing whether because of his duties the employee had free access to the thing stolen (see *inter alia* the decision of the Hague District Court in *Société Financière Mirelis v. Koninklyke Luchtvaart Maatschepi N.V.*, 1968). I admit that everything also hinges on the possibility of showing that the employee was within the scope of his employment even when the precise identity of that employee is unknown but I think it is hard to dispute that such a possibility exists. The evidence of a fact may be presented indirectly and by inference, from an analysis of the circumstances and a study of the possibilities, provided that a sufficient degree of probability can be established as a result. In my view, taking into consideration that no breaking was established in the area where the parcel was located, that no entry was made in the register of valuable objects and that no trace of documentation could be found, the Trial Judge was justified in thinking that there was sufficiently persuasive evidence that an employee with free access to the parcel and the documentation establishing its movements had committed the theft or at least participated in it.

I am accordingly entirely of the opinion of Pratte J. that the principal appeal should be dismissed and I would dispose of the cross-appeal as he suggests.

étroit et strict à l'expression sans risquer d'enlever tout effet pratique significatif à cette exception à la limitation de responsabilité qu'entend apporter l'article 25 de la Convention, une exception qui me semble fondamentale en ce qu'elle détermine jusqu'à quel point, pour encourager le développement de l'industrie du transport, on a fait assumer par le public utilisateur le risque d'imprudence, d'erreur, de négligence ou de malfaçon du transporteur. À mon avis, le test à appliquer pour déterminer, dans un cas de vol, si l'employé était dans l'exercice de ses fonctions est celui qu'une certaine jurisprudence a retenu et qui consiste à regarder si l'employé, à cause de ses fonctions, avait libre accès à la chose volée, (voir notamment la décision de la Cour de district de La Haye dans *Société Financière Mirelis v. Koninklyke Luchtvaart Maatschepi N.V.*, 1968). Tout dépend aussi, je le reconnais, de la possibilité de prouver que l'employé était dans l'exercice de ses fonctions même si on ne sait pas de quel employé précisément il s'agissait. Mais là je pense qu'il est difficile de contester que cette possibilité existe. La preuve d'un fait peut être apportée de façon indirecte et par inférence, à partir d'une analyse des circonstances et d'une étude des possibilités, pourvu qu'on en puisse dégager la démonstration d'une probabilité suffisante. À mon avis, tenant compte de ce qu'aucune effraction dans le local où le colis devait se trouver n'a été décelée, qu'aucune entrée dans le registre de dépôt des objets de valeur n'a été faite, qu'aucune trace documentaire n'a été laissée, le juge de première instance était justifié de penser qu'une preuve suffisamment convaincante existait à l'effet qu'un employé ayant libre accès au colis et à la documentation attestant de son déplacement avait commis le vol ou tout au moins y avait participé.

Ainsi, suis-je tout à fait de l'avis de monsieur le juge Pratte que l'appel principal doit être rejeté et je disposerais de l'appel incident comme il le suggère.

T-2335-86

T-2335-86

Secretary of State (Appellant)

v.

Ali-Yullah Nakhjavani (Respondent)

T-2336-86

T-2336-86

Secretary of State (Appellant)

v.

Violette Nakhjavani (Respondent)*INDEXED AS: CANADA (SECRETARY OF STATE) v. NAKHJAVANI*

Trial Division, Joyal J.—Toronto, June 26; Ottawa, August 14, 1987.

Citizenship — Residency requirements — Applicant's position with religious organization dictating residence in Israel — Establishment of place of abode in Canada coupled with intent to return insufficient where respondents in Canada at most two months over four years — Failure to show capacity of becoming part of society.

The respondents, both stateless persons, were members of the Baha'i Faith whose duties required the husband, as a member of the supreme governing body, and the wife, as a travelling companion, to live in Haifa, Israel, and to travel extensively abroad. They were granted permanent admission to Canada in 1982. Since that time, the husband had accumulated but 22 days of residency in Canada, and the wife, 60 days. In spite of this, the Citizenship Court decided that they should be granted citizenship on the basis that they had established permanent residence in an apartment in the wife's brother's house in Toronto and that they had to remain in Haifa because of their responsibilities to the Baha'i Faith.

This is an appeal from that decision.

Held, the appeal should be allowed.

Even though case law has given an extended meaning to the residency requirements of paragraph 5(1)(b) of the Act, the respondents still do not meet the new two-pronged test: the intention to remain in Canada on a permanent basis and facts representing tangible expressions of that intention.

Citizenship was meant to be granted only to persons who have shown they are capable of becoming a part of our society. A place of abode and an intention to return are insufficient when the applicants for citizenship have not in any way become interwoven into the Canadian fabric or developed a certain relationship with Canadians or Canadian institutions as contemplated in the *Citizenship Act*.

Prior to his landing in Canada, the husband was already committed to religious duties which imposed a continuing residence in Haifa. As for the wife, although her initial stay in

Secrétaire d'État (appelant)

c.

^a Ali-Yullah Nakhjavani (intimé)**Secrétaire d'État (appelant)****^b c.****Violette Nakhjavani (intimée)***RÉPERTORIÉ: CANADA (SECÉTAIRE D'ÉTAT) c. NAKHJAVANI*

^c Division de première instance, juge Joyal—Toronto, 26 juin; Ottawa, 14 août 1987.

Citoyenneté — Conditions de résidence — Le requérant réside en Israël en raison du poste qu'il occupe au sein d'un organisme religieux — L'établissement d'une résidence au Canada combiné à l'intention d'y revenir ne suffit pas lorsque les intimés sont demeurés dans ce pays tout au plus deux mois sur une période de quatre ans — Ils n'ont pas démontré leur aptitude à s'intégrer à la société.

Les intimés, tous les deux apatrides, sont adeptes du baha'isme; les devoirs qu'imposaient au mari son rôle de membre de l'organe dirigeant suprême de cette religion et à l'épouse son rôle de compagne de voyage les obligeaient à vivre à Haïfa (Israël) et à voyager fréquemment à l'étranger. Ils ont obtenu leur admission permanente au Canada en 1982. Depuis ce temps, le mari n'a totalisé que vingt-deux jours de résidence au Canada et son épouse soixante jours. Malgré cela, la Cour de la citoyenneté a décidé qu'il fallait leur accorder la citoyenneté canadienne parce qu'ils avaient établi leur résidence permanente dans un appartement situé dans la maison du frère de l'épouse à Toronto, et que s'ils devaient demeurer à Haïfa, c'était en raison des responsabilités que leur imposait la foi baha'ie.

^g Il s'agit en l'espèce d'un appel formé contre cette dernière décision.

Jugement: l'appel doit être accueilli.

^h Même si la jurisprudence a élargi la portée des dispositions relatives à la résidence figurant à l'alinéa 5(1)b) de la Loi, les intimés ne satisfont pas au nouveau critère double: l'intention de demeurer au Canada de manière permanente et l'existence de faits constituant une expression concrète de cette intention.

La citoyenneté canadienne ne doit être accordée qu'aux personnes qui ont démontré leur aptitude à s'intégrer à notre société. La possession d'une résidence avec l'intention d'y revenir ne suffit pas lorsque les personnes qui demandent la citoyenneté canadienne ne se sont pas mêlées de quelque manière que ce soit à la société canadienne ou n'ont pas établi avec les Canadiens ou les institutions canadiennes le genre de lien envisagé par la *Loi sur la citoyenneté*.

^j Avant même d'avoir obtenu le droit d'établissement au Canada, le mari s'était déjà engagé dans des activités religieuses qui nécessitaient sa présence continue à Haïfa. Pour ce qui

Canada lasted four weeks, her subsequent visits were essentially by reason of her duties as a travelling companion to her husband, requiring her attendance at religious meetings in Ottawa and Montréal. The respondents never resided together in Canada.

For the purposes of the Act, a landed immigrant cannot simply adopt Canada as a flag of convenience. Canada had done what it could for the respondents in accepting them as landed immigrants, in issuing documents allowing them to travel abroad and in providing them with a safe haven whenever they wish to return.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(b) (as am. by S.C. 1976-77, c. 52, s. 128), (4).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Citizenship Act (In re) and in re Papadogiorgakis, [1978] 2 F.C. 208 (T.D.); *Re Anquist* (1984), 34 Alta. L.R. (2d) 241; [1985] 1 W.W.R. 562 (F.C.T.D.); *Blaha v. Minister of Citizenship and Immigration*, [1971] F.C. 521 (C.A.C.).

COUNSEL:

V. Bell for appellant.
Sheldon M. Robins for respondent.
Peter K. Large, amicus curiae.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Sheldon M. Robins, Toronto, for respondent.
Peter K. Large, Toronto, *amicus curiae.*

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JOYAL J.: The Secretary of State appeals from a decision of the Citizenship Court granting citizenship to the two respondents herein.

This Court is seized of two separate appeals, the respondents being husband and wife. As the factual situation respecting both cases is substantially the same and as both appeals were heard together, it is proper that the reasons for judgment herein should apply to each spouse.

The respondents are members of the Baha'i Faith. The husband is one of nine members of the

est de l'épouse, même si son premier séjour au Canada a duré quatre semaines, ses séjours subséquents découlaient principalement de son rôle de compagne de voyage lors d'assemblées religieuses tenues à Ottawa et Montréal. Les intimés n'ont jamais résidé ensemble au Canada.

^a Un immigrant admis ne peut simplement adopter le Canada à titre de pavillon de complaisance aux fins de la *Loi sur la citoyenneté*. Le Canada a déjà fait tout ce qu'il pouvait pour les intimés en leur octroyant le statut d'immigrants admis, en leur délivrant des documents leur permettant de voyager à l'étranger et en leur fournissant un asile sûr chaque fois qu'ils désirent revenir au pays.

LOIS ET RÈGLEMENTS

^c *Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1)(b) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 52, art. 128), (4).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

^d *Loi sur la citoyenneté (In re la) et in re Papadogiorgakis*, [1978] 2 C.F. 208 (1^{re} inst.); *Re Anquist* (1984), 34 Alta. L.R. (2d) 241; [1985] 1 W.W.R. 562 (C.F. 1^{re} inst.); *Blaha c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*, [1971] C.F. 521 (C.A.C.).

^e AVOCATS:

V. Bell pour l'appelant.
Sheldon M. Robins pour l'intimée.
Peter K. Large, amicus curiae.

^f

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelant.
Sheldon M. Robins, Toronto, pour l'intimée.
Peter K. Large, Toronto, *amicus curiae.*

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

^h LE JUGE JOYAL: Le Secrétaire d'État appelle d'une décision de la Cour de la citoyenneté accordant la citoyenneté aux deux intimés en l'espèce.

ⁱ La Cour est saisie de deux appels distincts, les intimés étant mari et femme. Les faits étant essentiellement les mêmes dans les deux cas et les deux appels ayant été entendus en même temps, il est normal que les présents motifs du jugement s'appliquent à chacun des époux.

^j Les intimés sont adeptes du baha'isme. Le mari est l'un des neuf membres de l'organe dirigeant

supreme governing body, The Universal House of Justice, located in Haifa, Israel. He has been a member of this body since 1963, having been elected for successive five-year terms, the last of which expires in 1988. The wife Violette is also involved as a travelling companion in the several responsibilities attendant upon the promotion and maintenance of the Baha'i Faith. Both husband and wife travel extensively in the performance of their various duties.

The husband is now a stateless person. He was born an Iranian national in Haifa, Israel, in 1919. In 1936, he moved to Iran. He stayed there twelve years. He then spent eleven years in Uganda and returned to Haifa in 1961. He has been exercising his religious and administrative duties in Haifa since that time.

The wife was also an Iranian citizen. She was born in Tehran, lived for a while in Uganda and subsequently joined her husband in Haifa where, as she put it in her evidence, she has been living ever since.

The 1979 revolution in Iran changed everything. The couple applied for permanent admission to Canada. Their application was granted. The wife was landed in Canada on August 5, 1982. The husband was landed on September 17, 1982. Their application for Canadian citizenship was heard before the Citizenship Court on August 26, 1986.

The citizenship record discloses that during the intervening years, the husband had accumulated some 22 days of residency in Canada. The wife in turn had accumulated approximately 60 days of residency here.

On arrival in Canada in 1982, the respondents occupied the lower portion of a split-level residence at 200 Green Lane in Thornhill, Ontario. The residence is owned by the wife's brother, Mr. A. H. Banani. The respondents did not bring any settlers' effects with them but the space reserved for them in the home, which consisted of a living-room, bedroom, kitchen and bathroom, was furnished in due course. Both respondents and Mr. Banani testified that throughout that time, the lodgings were kept reserved for the exclusive use of the respondents.

suprême, la Maison universelle de la justice, située à Haïfa (Israël). Il fait partie de cet organisme depuis 1963, ayant été élu pour des mandats successifs de cinq ans dont le dernier se termine en 1988. Son épouse Violette participe également aux activités de l'institution comme compagne de voyages pour les nombreux déplacements découlant de la promotion et du maintien de la foi baha'ie. Les deux époux doivent voyager fréquemment pour remplir leurs diverses obligations.

Le mari est maintenant apatride. Il est d'origine iranienne né à Haïfa (Israël) en 1919. Il s'est établi en Iran en 1936 où il a demeuré pendant douze ans. Il a ensuite passé onze ans en Ouganda avant de retourner à Haïfa, en 1961, où il s'acquitte depuis ce temps de ses obligations religieuses et de ses fonctions administratives.

L'épouse était également iranienne. Elle est née à Téhéran, elle a vécu pendant quelque temps en Ouganda et elle a par la suite rejoint son mari à Haïfa où, comme elle l'a déclaré dans son témoignage, elle habite depuis ce temps.

La révolution de 1979 en Iran a tout bouleversé. Le couple a demandé l'admission permanente au Canada, demande qui a été acceptée. L'épouse a obtenu le droit d'établissement au Canada le 5 août 1982 et son mari le 17 septembre 1982. Leur demande de citoyenneté canadienne a été entendue par la Cour de la citoyenneté le 26 août 1986.

Le dossier de citoyenneté indique que, pendant les années qui se sont écoulées dans l'intervalle, le mari a totalisé quelque vingt-deux jours de résidence au Canada et son épouse environ soixante jours.

À leur arrivée au Canada en 1982, les intimés ont occupé l'étage inférieur d'une maison à paliers située au 200, Green Lane, Thornhill (Ontario). Cette maison appartient au frère de l'épouse, M. A. H. Banani. Les intimés n'ont pas apporté leurs biens avec eux, mais ils ont graduellement meublé les pièces qui leur étaient réservées dans la maison, soit une salle de séjour, une chambre à coucher, une cuisine et une salle de bain. Les intimés et M. Banani ont déclaré dans leurs témoignages que ces pièces, pendant toute cette période, étaient réservées à l'usage exclusif des intimés.

On the evidence also, the husband remained in Canada for fifteen days after his landing on September 17, 1982. He returned to Canada on August 24, 1983 and remained for seven days. The wife, on her part, was in Canada for one month subsequent to her landing on August 5, 1982. She returned to Canada for two weeks in 1984 and a further two weeks in 1985.

The appeal before me is to decide whether or not the respondents meet the residency requirements under paragraph 5(1)(b) of the *Citizenship Act* [S.C. 1974-75-76, c. 108 (as am. by S.C. 1976-77, c. 52, s. 128)] and which reads as follows:

5. (1) The Minister shall grant citizenship to any person who, not being a citizen, makes application therefor and

(b) 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 has, within the four years immediately preceding the date of his application, accumulated at least three years of residence in Canada calculated in the following manner:

(i) for every day during which he was resident in Canada before his lawful admission to Canada for permanent residence he shall be deemed to have accumulated one-half of a day of residence, . . .

On their application for citizenship, Judge Maria Sgro of the Court of Canadian Citizenship ruled that the respondents had met the residency test of section 5 of the Act. In her judgment of August 26, 1986, Her Honour stated as follows:

These applicants established and maintained their residence in Canada. I consider that they have provided proof of residence, therefore, I recommend a grant of citizenship under Section 5(1)(b).

Mr. & Mrs. NAKHJAVANI are members of the BAHÁ'Í Faith. Mr. NAKHJAVANI is one of nine members of the supreme governing body, The Universal House of Justice, located in Haifa, Israel. He has been re-elected to this position four times since 1968, the length of each term being 5-years. This last term will expire on April 21, 1988.

Because of the spiritual and executive responsibilities both applicants had to return to Haifa shortly after they received their landed immigrant status, however, they centralized their ordinary mode of living by *sic* residing in, and by keeping a self-contained apartment. In it, they have their furniture, kitchen utensils, books and household items

It is to this apartment they return when their responsibilities of the BAHÁ'Í World Centre permit.

La preuve indique également que le mari est resté pendant quinze jours au Canada après avoir obtenu le droit d'établissement le 17 septembre 1982. Il est revenu au Canada le 24 août 1983 et y est demeuré sept jours. L'épouse de son côté a demeuré au Canada pendant un mois après l'obtention du droit d'établissement le 5 août 1982. Elle est revenue au Canada pour deux semaines en 1984 et pour deux autres semaines en 1985.

L'appel dont je suis saisi consiste à déterminer si les intimés satisfont aux conditions de résidence énoncées à l'alinéa 5(1)(b) de la *Loi sur la citoyenneté* [S.C. 1974-75-76, chap. 108 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 52, art. 128)], dont voici le texte:

5. (1) Le Ministre doit accorder la citoyenneté à toute personne qui, n'étant pas citoyen, en fait la demande et qui

b) a été légalement admise 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 a, dans les quatre ans qui ont précédé la date de sa demande, totalisé au moins trois ans de résidence au Canada calculés de la manière suivante:

(i) elle est censée avoir acquis un demi-jour de résidence pour chaque jour durant lequel elle résidait au Canada avant son admission légale au Canada à titre de résident permanent, . . .

Après avoir examiné la demande de citoyenneté des intimés, madame le juge Maria Sgro de la Cour de la citoyenneté canadienne a statué que lesdits intimés avaient satisfait aux conditions de résidence prévues à l'article 5 de la Loi. Elle a dit dans son jugement prononcé le 26 août 1986:

[TRADUCTION] Ces requérants ont établi et maintenu leur domicile au Canada. J'estime qu'ils ont fourni la preuve de leur résidence et je recommande, par conséquent, qu'on leur octroie la citoyenneté conformément à l'article 5(1)(b).

M. et M^{me} NAKHJAVANI sont adeptes de la foi BAHÁ'IE. M. NAKHJAVANI est l'un des neuf membres de l'organe dirigeant suprême, la Maison universelle de la justice, située à Haifa (Israël). Il a été réélu à cette fonction à quatre reprises depuis 1968, la durée de chaque mandat étant de cinq ans. Son dernier mandat prendra fin le 21 avril 1988.

Les deux requérants ont dû retourner à Haifa peu de temps après avoir reçu le statut d'immigrants admis en raison des responsabilités religieuses et administratives qui leur incombent; ils ont cependant centralisé leur mode de vie habituel en conservant un appartement indépendant leur servant de domicile. Ils gardent à cet endroit leurs meubles, leurs ustensiles de cuisine, leurs livres et leurs articles ménagers . . .

Ils retournent à cet appartement lorsque leurs responsabilités au centre mondial BAHÁ'Í le leur permettent.

On July 3, 1973, Mr. A.H. Banani, the applicants (*sic*) brother-in-law, acting as a trustee, bought a house for Mr. & Mrs. NAKHJAVANI located at 64 Castlefield Avenue, Toronto, Ontario. This property, at the moment, is rented, but it is the applicants' intention to live in it upon their return to Canada

Because of this sacred obligation to serve in this administrative body of "Faith", the applicants were unable to spend more time as "physically present" in Canada, but they consider this country as their home to which they will return as soon as possible.

The Secretary of State appeals on the ground that the Citizenship Court erred in law and in fact by approving the respondents' application for citizenship before they had accumulated at least three years of residence in Canada as provided in paragraph 5(1)(b) of the *Citizenship Act* and therefore the Citizenship Court Judge had exceeded her jurisdiction in approving the application.

It appears clear from the Citizenship Court Judge's comments that two material facts prompted her to conclude that the respondents' residency requirements had been met, namely that they had established a permanent residence in Canada in the home of Mr. Banani and that the husband's obligations to his Baha'i Faith made it imperative for him to remain in Haifa on a continuing basis.

It is conceded by the appellant that jurisprudence has given an extended meaning to the residency provisions under paragraph 5(1)(b) of the *Citizenship Act*. It was *Citizenship Act (In re) and in re Papadogiorgakis*, [1978] 2 F.C. 208 (T.D.), that Thurlow A.C.J., as he then was, after making a detailed analysis of the statutory requirements and of the judicial interpretations given from time to time to the word "residence", concluded that the concept was not strictly limited to actual physical presence in a particular locality. It could include as well a situation where a person has a place of abode to demonstrate the reality of his residing there even though he might be away from it for part of the time. His Lordship, at page 214, had this to say:

A person with an established home of his own in which he lives does not cease to be resident there when he leaves it for a temporary purpose whether on business or vacation or even to pursue a course of study. The fact of his family remaining there while he is away may lend support for the conclusion that he has not ceased to reside there. The conclusion may be reached,

Agissant à titre de fiduciaire, M. A. H. Banani, beau-frère des requérants [*sic*], a acheté, le 3 juillet 1973, une maison sise au 64, Castlefield Avenue, Toronto (Ontario), pour M. et M^{me} NAKHJAVANI. Les requérants louent cette propriété pour l'instant, mais ils ont l'intention d'y vivre lorsqu'ils reviendront au Canada

En raison de leur obligation sacrée de servir leur religion au sein de cet organe administratif, il a été impossible pour les requérants d'être plus souvent «présents effectivement» au Canada, mais ils considèrent ce pays comme leur pays où ils reviendront dès que possible.

Le Secrétaire d'État interjette appel pour le motif que la Cour de la citoyenneté a commis une erreur de droit et une erreur de fait en approuvant la demande de citoyenneté des requérants avant qu'ils aient totalisé au moins trois ans de résidence au Canada comme le prévoit l'alinéa 5(1)b) de la *Loi sur la citoyenneté* et que, par conséquent, le juge de la Cour de la citoyenneté a outrepassé sa compétence en approuvant ladite demande.

Il ressort des commentaires du juge de la Cour de la citoyenneté que deux faits principaux l'ont amenée à conclure que les requérants avaient satisfait aux conditions de résidence, c'est-à-dire que lesdits requérants avaient établi une résidence permanente au Canada dans la demeure de M. Banani et que les devoirs imposés au mari par la foi baha'ie l'obligeaient à demeurer à Haïfa de façon permanente.

L'appellant reconnaît que la jurisprudence a élargi la portée des dispositions relatives à la résidence figurant à l'alinéa 5(1)b) de la *Loi sur la citoyenneté*. Dans l'affaire *Loi sur la citoyenneté (In re la) et in re Papadogiorgakis*, [1978] 2 C.F. 208 (1^{re} inst.), le juge en chef adjoint Thurlow, tel était alors son titre, a conclu, après avoir analysé en détail les exigences de la loi et l'interprétation du mot «résidence» faite par les tribunaux, que ce concept ne se limite pas à la présence effective dans un lieu déterminé. Il peut comprendre le cas de personnes ayant un lieu de résidence pour prouver le caractère effectif de leur résidence dans ce lieu même si elles en ont été absentes pendant un certain temps. Le juge a dit à la page 214:

Une personne ayant son propre foyer établi, où elle habite, ne cesse pas d'y être résidente lorsqu'elle le quitte à des fins temporaires, soit pour traiter des affaires, passer des vacances ou même pour poursuivre des études. Le fait que sa famille continue à y habiter durant son absence peut appuyer la conclusion qu'elle n'a pas cessé d'y résider. On peut aboutir à

as well, even though the absence may be more or less lengthy. It is also enhanced if he returns there frequently when the opportunity to do so arises. It is, as Rand J. appears to me to be saying in the passage I have read, "chiefly a matter of the degree to which a person in mind and fact settles into or maintains or centralizes his ordinary mode of living with its accessories in social relations, interests and conveniences at or in the place in question".

The *Papadogiorgakis* case did not necessarily short-circuit the residency requirements of the Canadian *Citizenship Act* but it did remove it from the numbers-crunching game of figuring out whether or not any particular applicant had physically resided in Canada for three-quarters of the time during a four-year period. It imposed on the courts an enquiry covering both intention and fact, neither of these elements being considered determinative by itself. A self-serving declaration of intention therefore might have little weight unless it were buttressed by objective facts representing tangible expressions of that intention i.e. ownership of residential property, car registration, bank accounts, club or association memberships, and particularly, the continuing presence in Canada of immediate family members and to whom an individual might return from time to time even for only brief periods of time.

Similarly, objective facts by themselves might not be conclusive if they only indicated some kind of presence in Canada but where a contrary intention to make of Canada one's place of residence became self-evident. An example of this would be an applicant who is landed in Canada, rents space with a bed in it, opens an agency, appoints someone to run it, and then returns to his country of origin to live with family and friends and to carry on his main business as usual. If facts such as these were to come out of an enquiry, it would be logical to conclude that the applicant has not even met the prime residency test which the statute imposes. Such a person might be a perfectly good landed immigrant but it would not entitle him to citizenship four years later.

I should observe that in cases where prolonged absences from Canada are put to the test, a distinction must always be kept in mind between the

cette conclusion même si l'absence a été plus ou moins longue. Cette conclusion est d'autant mieux établie si la personne y revient fréquemment lorsque l'occasion se présente. Ainsi que l'a dit le juge Rand dans l'extrait que j'ai lu, cela dépend [TRADUCTION] «essentiellement du point jusqu'auquel une personne s'établit en pensée et en fait, ou conserve ou centralise son mode de vie habituel avec son cortège de relations sociales, d'intérêts et de convenances, au lieu en question».

L'affaire *Papadogiorgakis* n'a pas nécessairement court-circuité les conditions de résidence prévues dans la *Loi sur la citoyenneté* du Canada, mais elle a fait disparaître la difficulté que cette Loi soulève lorsqu'il s'agit de calculer si un requérant a effectivement résidé ou non au Canada pendant les trois quarts d'une période de quatre ans. Elle a imposé aux cours l'obligation d'examiner à la fois l'intention et les faits, aucun de ces éléments n'étant déterminant lorsqu'il est pris individuellement. Une déclaration d'intention à caractère subjectif n'aurait donc que peu de poids à moins d'être étayée par des faits objectifs constituant une expression concrète de cette intention, c.-à-d. la possession d'une résidence, l'immatriculation d'une voiture, des comptes en banque, l'adhésion à un club ou à une association et, en particulier, la présence continue au Canada des membres de la famille d'une personne qui vient les y rejoindre à l'occasion, même si ce n'est que pour de brèves périodes.

Dans le même ordre d'idées, il est possible que des faits objectifs ne soient pas concluants lorsqu'ils indiquent simplement une forme de présence au Canada, mais qu'il devient évident que la personne n'a pas l'intention de s'y établir. Ce serait le cas, par exemple, d'un requérant qui a obtenu le droit d'établissement au Canada, loue un local et y installe un lit, ouvre une agence, engage quelqu'un pour s'occuper de celle-ci et retourne dans son pays d'origine pour y vivre avec sa famille et ses amis et vaquer à ses affaires habituelles. Si de tels faits devaient ressortir d'une enquête, il serait logique de conclure que le requérant n'a même pas satisfait au critère principal de résidence que la Loi impose. Une telle personne pourrait constituer un très bon immigrant admis, mais cela ne lui donnerait pas le droit d'obtenir la citoyenneté quatre ans plus tard.

Je voudrais souligner que, dans les cas où l'on soulève la question d'absences prolongées du Canada, il faut toujours tenir compte de la distinc-

status conferred to a landed immigrant under the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] and the granting of citizenship under the *Citizenship Act*. A landed immigrant is always entitled to re-admission to Canada so long as the provisions of section 24 of the *Immigration Act, 1976* are respected. The grant of citizenship, however, is something else. It confers special status to a person, a status recognized and respected throughout the world. It attaches not only to the person but to his progeny as well. It bestows a particular identity which is perpetual and indefeasible.

Mr. Justice Muldoon refers to this matter in his careful analysis of the law in *Re Anquist* (1984), 34 Alta. L.R. (2d) 241; [1985] 1 W.W.R. 562 (F.C.T.D.), where he quotes from Mr. Justice Pratte's judgment in *Blaha v. Minister of Citizenship and Immigration*, [1971] F.C. 521 (C.A.C.), as follows, at page 525:

Parliament wishes . . . to ensure that Canadian citizenship is granted only to persons who have shown they are capable of becoming a part of our society.

These words were spoken before the 1976 amendments made it possible to apply more liberal residency rules. Nevertheless, Muldoon J. could affirm that [at pages 249 Alta. L.R.; 571-572 W.W.R.]:

The spirit of the Act has not been changed by the subsequent amendment even though the means of establishing residence have been broadened by reference to s. 24 of the *Immigration Act, 1976*. As Pratte J. indicated, Parliament intended that the applicant for citizenship demonstrate that he or she has actually resided among Canadians and in effect thrown in his or her lot with us in some Canadian community.

The thrust of the respondents' argument before me is that the establishment of a permanent residence in part of Mr. Banani's house in Thornhill constitutes the type of residency falling within the terms of paragraph 5(1)(b) of the *Citizenship Act*. Coupled with an intention to return as evidenced by the issue of returning resident permits, the two elements of fact and intention meet the test provided in that section. In this respect, I must again quote Muldoon J. in the *Anquist* case (*supra*)

tion qui existe entre le statut conféré à un immigrant admis en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] et l'octroi de la citoyenneté conformément à la *Loi sur la citoyenneté*. Un immigrant admis conserve le droit d'être réadmis au Canada tant qu'il respecte les dispositions de l'article 24 de la *Loi sur l'immigration de 1976*. L'octroi de la citoyenneté est tout autre chose. La citoyenneté confère un statut spécial à une personne, statut qui est reconnu et respecté partout dans le monde. Elle est attribuée non seulement à la personne mais également à ses descendants. Elle confère une identité particulière, qui est perpétuelle et incontestable.

Le juge Muldoon fait allusion à cette question dans l'analyse approfondie de la loi qu'il a faite dans la cause *Re Anquist* (1984), 34 Alta. L.R. (2d) 241; [1985] 1 W.W.R. 562 (C.F. 1^{re} inst.), où il cite un extrait du jugement prononcé par le juge Pratte dans l'affaire *Blaha c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*, [1971] C.F. 521 (C.A.C.), à la page 525:

Ainsi, le législateur veut-il s'assurer que la citoyenneté canadienne ne soit accordée qu'à ceux-là qui ont démontré leur aptitude à s'intégrer dans notre société.

Ces propos ont été tenus avant que les modifications apportées en 1976 aient permis d'appliquer des règles plus libérales en matière de résidence. Le juge Muldoon pouvait néanmoins affirmer [aux pages 249 Alta. L.R.; 571 et 572 W.W.R.]:

Le législateur n'a pas modifié l'esprit de la Loi par son amendement subséquent, même s'il a élargi les critères servant à établir la résidence par l'envoi à l'article 24 de la Loi sur l'immigration de 1976. Comme l'affirme le juge Pratte, le législateur a voulu que le requérant démontre qu'il a effectivement résidé parmi les Canadiens et qu'il partage volontairement notre sort au sein d'une collectivité canadienne.

L'argument principal des intimés consiste à dire que l'établissement d'une résidence permanente dans une partie de la maison de M. Banani à Thornhill constitue le genre de résidence visée par l'alinéa 5(1)(b) de la *Loi sur la citoyenneté*. Combinés à l'intention de revenir au pays, comme en fait foi la délivrance de permis de retour pour résidents permanents, les faits et l'intention satisfont au critère prévu à cet article. Je dois, à cet égard, citer encore une fois le juge Muldoon qui dit à la

where he says at [pages 249 Alta. L.R.; 572 W.W.R.]:

If the provisions of s. 5(1)(b) of the Citizenship Act required no more than compliance with the qualifying exception of s. 24(2) of the Immigration Act, then clearly the appeal would be allowed. But those provisions do require more. As Addy J. said in the *Stafford* case ((1980), 97 D.L.R. (3d) 499 at pages 500 and 501), they require more than "a mere intent to return".

An intent to return is easily established when the respondents before me must indeed return to Canada sooner or later. The only travel document they have is a Canadian Certificate of Identity renewable every year. They also have residency permits in Israel while the husband is engaged there in his religious and administrative duties but the stability of their status is only assured by their ability to return to Canada.

I would not agree that the simple fact of a place of abode in Canada and an intention to return to it are sufficient to fit the respondents within the parameters of paragraph 5(1)(b) of the Act even if that provision were construed in a most flexible manner. I fail to see where in the period of 1982-1986, the respondents became in any way interwoven into the Canadian fabric or otherwise developed the kind of relationship with Canadians or their institutions within the meaning contemplated by Parliament in its statute. Of significance in this respect is that prior to the date of the husband's landing, he was already committed to his duties with the Baha'i Faith, duties which evidently imposed on him a continuing residence in Haifa. It cannot be said therefore that when he landed in Canada, he had the intention of establishing a new residence here. The jurisprudence is clear that before the length or tenure of residency can be subjected to the residency test under the Act, an applicant must first of all establish that he has taken up residence in Canada. A stay of two weeks in September 1982 and of one week in August 1983, which appears on the record, might be regarded as a technical fulfillment of that particular rule but, in my view, it falls short of the substantial requirements which the statute imposes.

As far as the wife is concerned, it is true that her initial stay in Canada lasted four weeks. I

page 13 de l'affaire *Anquist* (précitée) [aux pages 249 Alta. L.R.; 572 W.W.R.]:

Si les dispositions de l'alinéa 5(1)b) de la Loi sur la citoyenneté n'exigeaient que le respect de l'exception prévue au paragraphe 24(2) de la Loi sur l'immigration, je devrais manifestement accueillir le présent appel. Toutefois, ces dispositions sont plus exigeantes. Comme le souligne le juge Addy dans l'affaire *Stafford* ((1980), 97 D.L.R. (3d) 499, aux pages 500 et 501), elles exigent plus qu'une «simple intention de retour».

Il est facile d'établir l'intention des intimés de revenir au Canada étant donné qu'ils devront effectivement le faire tôt ou tard. En effet, le seul document de voyage qu'ils possèdent est un certificat d'identité canadien qu'ils doivent renouveler chaque année. Ils possèdent également des permis de résidence en Israël lorsque le mari vaque à ses obligations religieuses et administratives dans ce pays, mais la permanence de leur statut n'est assurée que par la possibilité qu'ils ont de rentrer au Canada.

Je ne suis pas d'accord pour dire que le simple fait pour les requérants de posséder une résidence au Canada et d'avoir l'intention d'y retourner permet de conclure que leur cas est visé par l'alinéa 5(1)b) de la Loi, même si on devait interpréter cette disposition avec la plus grande flexibilité. Je ne peux pas voir à quel moment pendant les années 1982 à 1986, les intimés se sont mêlés de quelque manière que ce soit à la société canadienne ou ont établi avec les Canadiens ou leurs institutions le genre de liens envisagés par le législateur dans sa Loi. Fait important à cet égard, le mari s'était déjà engagé dans les activités que lui impose la foi baha'ie avant même d'avoir obtenu le droit d'établissement, activités qui nécessitaient de toute évidence sa présence continue à Haifa. On ne peut donc pas affirmer que lorsqu'il est arrivé au Canada, il avait l'intention d'y établir une nouvelle résidence. La jurisprudence est claire: avant que l'on puisse appliquer à la durée de la résidence le critère applicable à la résidence en vertu de la Loi, le requérant doit tout d'abord prouver qu'il a établi sa résidence au Canada. On pourrait considérer qu'un séjour de deux semaines en septembre 1982 et un autre d'une semaine en août 1983, comme l'indique le dossier, satisfont théoriquement à cette règle particulière, mais j'estime que cela ne répond pas aux principales exigences de la Loi.

Pour ce qui est de l'épouse, il est vrai que son premier séjour au Canada a duré quatre semaines.

conclude from her evidence, however, that her two weeks in Canada in 1984 and a further two weeks in 1985 were substantially by reason of her duties as a travelling companion which required her attendance at Baha'i Faith meetings in Ottawa and Montréal.

It would also appear from the evidence on record that at no time did husband and wife actually reside together in Canada. This is not to suggest that marital cohabitation in Canada is necessarily a prerequisite to establishing a Canadian residence under citizenship rules, but it does indicate, in my view, that the *pied-à-terre* in Thornhill, Ontario, cannot be said to rest on firm ground.

If one should attempt to list the various indicia to determine whether or not an applicant complies with the intended meaning of the residency rules under the *Citizenship Act*, the result would be an exhausting and exhaustive endeavour. On the facts before me, no such indicia, apart from the respondents' right to occupy premises in Thornhill, or anywhere else in Canada for that matter, emerge. For purposes of the *Citizenship Act*, and of the statutory requirements under section 5 thereof, a landed immigrant cannot simply adopt Canada as a flag of convenience.

In concluding that the Secretary of State's appeals should be allowed, I should not overlook other elements of the issues before me. It is true that husband and wife, both Iranian nationals, are now stateless persons. They have no passports. Their duties of office require them to live in Haifa, Israel. According to their evidence, they are well-known there and have experienced no difficulties in obtaining renewals of their Israel residency permits. They are also well-known to the Canadian mission in Israel and their Canadian Certificates of Identity have also been renewed without difficulty. The duties of both husband and wife require them to travel extensively and their Canadian travel document has enabled them to visit the United Kingdom, Cypress, France, West Germany, the Benelux countries, the United States, Switzerland and presumably other countries as well.

Son témoignage me permet toutefois de conclure qu'elle a séjourné au Canada deux semaines en 1984 et deux autres semaines en 1985 principalement en raison de son rôle de compagne de voyages lors des assemblées de la communauté baha'ie tenues à Ottawa et Montréal.

La preuve versée au dossier indique également que le mari et son épouse n'ont jamais résidé ensemble au Canada. Cela ne signifie pas que la cohabitation des époux au Canada est, suivant les règles relatives à la citoyenneté, une condition préalable essentielle pour établir leur résidence au Canada, mais cela indique plutôt, à mon avis, qu'on peut difficilement affirmer que les intimés avaient un pied-à-terre fixe à Thornhill (Ontario).

Toute tentative de dresser une liste exhaustive des différents indices qui permettent de déterminer si un requérant satisfait à l'esprit des règles relatives à la citoyenneté qui ont été adoptées sous le régime de la *Loi sur la citoyenneté* nécessiterait un effort épuisant. Compte tenu des faits qui m'ont été soumis, j'estime qu'il n'existe aucun indice de ce genre, à part le droit des intimés d'occuper des locaux à Thornhill aussi bien que partout ailleurs au Canada. Un immigrant admis ne peut simplement adopter le Canada à titre de pavillon de complaisance aux fins de la *Loi sur la citoyenneté* et des exigences de son article 5.

En concluant que les appels du Secrétaire d'État doivent être accueillis, je ne dois pas oublier les autres éléments des points litigieux qui m'ont été soumis. Il est vrai que le mari et son épouse, tous deux ressortissants iraniens, sont désormais apatrides. Ils ne possèdent aucun passeport. Ils sont tenus par les obligations découlant de leurs fonctions d'habiter à Haïfa (Israël). Il ressort de leurs témoignages qu'ils sont bien connus là-bas et qu'ils n'ont jamais eu de difficultés à faire renouveler leurs permis de résidence en Israël. Le personnel de la mission canadienne en Israël les connaît également et c'est pourquoi ils ont réussi à faire renouveler leurs certificats d'identité canadiens sans difficulté. Les fonctions du mari et de son épouse exigent qu'ils voyagent énormément et leurs documents de voyage canadiens leur ont permis de se rendre au Royaume-Uni, à Chypre, en France, en Allemagne de l'Ouest, dans les pays du Bénélux, aux États-Unis, en Suisse et probablement dans d'autres pays.

The husband did suggest that a Certificate of Identity, as against a passport, was inconvenient. It has to be renewed every year instead of every five years. The wife also testified that she suffered hassles from time to time when entering a particular country, a risk which she felt would be eliminated if she were in possession of a Canadian passport. Admittedly, many of these things are inconvenient but difficulties with visas or entry permits are normal for people like the respondents who travel extensively. They are even normal for people who travel extensively on valid Canadian passports. These incidents should be no grounds to change the law in the respondents' favour.

There is also evidence of the husband with respect to his obligations under Baha'i Faith. An election to The Universal House of Justice carries with it a sacred duty to carry out the responsibilities of his office. This requires continuing residence in Haifa in a house which the Faith supplies for him. If re-elected next year for another five-year term, he would feel duty-bound to continue residing in Haifa and husband and wife would be unable to fulfill Canadian residency rules to obtain their citizenship.

The Court may very well understand this predicament and express sympathy for the people facing it. Nevertheless, as was succinctly pointed out by the *amicus curiae* at the hearing, Canada has already done what it can for the respondents in accepting them as landed immigrants, in issuing travel documents which do not hinder their many excursions abroad and in providing them with a safe haven whenever they wish to return.

Admittedly, events might occur which would change the current situation respecting the respondents and create the kind of special or unusual hardship referred to in subsection 5(4) of the Act and where a recommendation for the Governor in Council intervention might be made. Such a situation, however, has yet to develop and it would be premature on my part to make such a

Le mari a laissé entendre qu'un certificat d'identité est moins pratique qu'un passeport, étant donné qu'il doit être renouvelé tous les ans alors qu'un passeport l'est tous les cinq ans. L'épouse a également déclaré dans son témoignage qu'elle avait connu de temps à autre des embêtements en entrant dans certains pays, un risque qui, selon elle, serait éliminé si elle détenait un passeport canadien. Il faut reconnaître qu'il s'agit là d'inconvénients, mais la difficulté d'obtenir des visas ou des permis d'admission est chose normale pour des personnes qui, comme les intimés, voyagent beaucoup. Cette difficulté est même normale pour les personnes qui voyagent beaucoup et sont détentrices de passeports canadiens valides. Ces incidents de parcours ne constituent pas des motifs pour modifier la loi en faveur des intimés.

Le mari a également déposé au sujet des obligations qui lui incombent en vertu de la foi baha'ie. L'élection à la Maison universelle de la justice comporte l'obligation sacrée pour la personne élue de s'acquitter des responsabilités de son poste, ce qui exige donc que le mari réside de manière permanente à Haïfa dans une maison qui lui est fournie par la communauté. En cas de réélection l'année prochaine pour un autre mandat de cinq ans, le mari se sentira obligé de continuer à résider à Haïfa, et son épouse et lui seront incapables de satisfaire aux règles relatives à la résidence au Canada afin d'obtenir la citoyenneté canadienne.

La Cour comprend très bien cette situation difficile et elle exprime sa sympathie aux personnes qui doivent y faire face. Il n'en demeure pas moins, comme l'a souligné brièvement l'*amicus curiae* lors de l'audience, que le Canada a déjà fait tout ce qu'il peut pour les intimés en leur octroyant le statut d'immigrants admis, en leur délivrant des documents de voyage qui ne constituent pas un obstacle à leurs nombreux voyages à l'étranger et en leur fournissant un asile sûr chaque fois qu'ils désirent revenir au pays.

Il faut reconnaître qu'il est possible que des événements viennent modifier la situation actuelle des intimés et créer la situation particulière et exceptionnelle de détresse dont il est question au paragraphe 5(4) de la Loi et où l'on pourrait recommander l'intervention du gouverneur en conseil. Une telle situation n'existe pas encore et il serait donc prématuré de ma part de faire une

recommendation at this time. Of course, this does not preclude other representations being made to the Governor in Council which might be based on further fact or evidence which is not before this Court.

The appeals by the Secretary of State are allowed and the orders of the Citizenship Court rescinded. There are no costs in these proceedings.

recommandation de ce genre. Cela n'empêche évidemment pas les intimés de faire valoir devant le gouverneur en conseil d'autres arguments reposant sur des faits ou des preuves qui n'ont pas été
a soumis à cette Cour.

Les appels formés par le Secrétaire d'État sont accueillis et les ordonnances de la Cour de la citoyenneté sont annulées. Aucuns dépens ne sont adjugés.

T-3114-82

T-3114-82

The Queen (Plaintiff)

v.

Nomad Sand & Gravel Ltd. (Defendant)

INDEXED AS: CANADA v. NOMAD SAND & GRAVEL LTD.

Trial Division, Rouleau J.—Toronto, May 5; Ottawa, July 16, 1987.

Income tax — Income calculation — Deductions — Gravel pit operation — Levy imposed by Ontario Pits and Quarries Control Act, 1971 on material extracted as security for rehabilitation cost of area — Payments made to provincial Treasurer expenditures deductible pursuant to s. 18(1)(a) Income Tax Act — Deductibility tests met — Expenditures (1) made for purpose of gaining or producing income; (2) not capital in nature.

Income tax — Income calculation — Capital cost allowance — Front-end loaders used in gravel pit operation within Class 22 property — To fall within Class 10, equipment must be used to produce income from "mine" — No authority for proposition gravel pit "mine".

The defendant company operated a sand and gravel pit. It was required to pay to the Ontario government pursuant to the *Pits and Quarries Control Act, 1971* an annual levy on the material extracted, as security towards the cost of rehabilitation of the area. The amount was refundable upon rehabilitation. The defendant claimed as a deduction the amount paid by it to the Ontario government under the Act, and for the purpose of capital cost allowance, classified as Class 22 assets the front-end loaders used in its operations. This is an appeal from the Tax Review Board's decision allowing the defendant's appeal from a notice of reassessment respecting its 1976 taxation year.

The Crown argues that the amount paid by the defendant cannot be considered as an expense or outlay because it was paid into a contingency account and the Province did not own the money until the rehabilitation work was not performed. It was further argued that the front-end loaders were acquired for the purpose of gaining and producing income from a mine and fell within Class 10 property. The defendant contends that the provincial legislation imposed on it a legal obligation to make the payments and that those payments are deductible as having been made in accordance with generally accepted accounting principles. The defendant's position is that once these monies were paid to the Province they were gone forever since its intention was to forfeit them rather than to spend a greater amount for the rehabilitation of the pit.

Held, the appeal should be dismissed.

La Reine (demanderesse)

c.

a

Nomad Sand & Gravel Ltd. (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: CANADA c. NOMAD SAND & GRAVEL LTD.

b Division de première instance, juge Rouleau—Toronto, 5 mai; Ottawa, 16 juillet 1987.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Exploitation d'une carrière de sable et de gravier — Contribution imposée par la Pits and Quarries Control Act, 1971 de l'Ontario sur la quantité de matériaux extraite à titre de garantie du coût de la remise en état du terrain — Les paiements faits au trésorier de l'Ontario sont des dépenses déductibles en vertu de l'art. 18(1)a de la Loi de l'impôt sur le revenu — Les critères de la déductibilité sont remplis — Les dépenses (1) sont faites en vue de gagner ou de produire un revenu; (2) ne sont pas des dépenses en capital.

d

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Allocation du coût en capital — Les chargeuses à benne frontale utilisées dans l'exploitation d'une gravière sont des biens de la catégorie 22 — Pour relever de la catégorie 10, l'équipement doit avoir été utilisé en vue de tirer un revenu d'une «mine» — Aucune jurisprudence n'était l'idée qu'une gravière est une «mine».

La société défenderesse a exploité une carrière de sable et de gravier. Elle était tenue, en vertu de la *Pits and Quarries Control Act, 1971*, de verser au gouvernement de l'Ontario une contribution annuelle imposée sur la quantité de matériaux extraite, à titre de garantie du coût de la remise en état du terrain. La somme était remboursable dès la remise en état. La défenderesse a réclamé, à titre de déduction, la somme qu'elle a versée au gouvernement de l'Ontario en vertu de la Loi et, aux fins d'une déduction pour amortissement, elle a classé les chargeuses à benne frontale utilisées dans ses opérations dans la catégorie des biens de la catégorie 22. Il s'agit d'un appel de la décision par laquelle la Commission de révision de l'impôt a accueilli l'appel formé par la défenderesse contre un avis de nouvelle cotisation concernant son année d'imposition 1976.

La Couronne fait valoir que la somme versée par la défenderesse ne saurait être considérée comme une dépense ou un débours parce qu'elle a été versée dans un compte de prévoyance, et que la province n'avait de droit sur l'argent que si les travaux de remise en état n'étaient pas exécutés. Elle soutient en outre que les chargeuses à benne frontale ont été achetées en vue de tirer un revenu d'une mine, et qu'elles relèvent des biens de la catégorie 10. La défenderesse prétend que, en vertu de la législation provinciale, elle est tenue d'effectuer les paiements et que ceux-ci sont déductibles parce qu'ils ont été effectués conformément aux principes comptables généralement reconnus. La défenderesse soutient qu'elle ne pourra plus jamais réclamer cet argent une fois qu'elle l'aura versé à la province, parce qu'elle a l'intention de le perdre plutôt que de dépenser une somme plus grande pour la remise en état de la carrière.

Jugement: l'appel devrait être rejeté.

Based on the facts of this case, there is nothing in *Minister of National Revenue v. Atlantic Engine Rebuilders Ltd.*, [1967] S.C.R. 477, on which the Crown relied in asserting that a deposit is not an expenditure, which can be of assistance to it. The *dictum* in that case which is important here is that a taxpayer is to be taxed on its true profit in each year. Nor is the Federal Court of Appeal decision in *The Queen v. Burnco Industries Ltd. et al.* relevant. In that case, the taxpayers, unlike the defendant herein, were under no legal obligation to pay out monies.

To be deductible as a current expense, an expenditure must satisfy two tests: (1) it must be made for the purpose of gaining or producing income; (2) it must not be of a capital nature. Under subsection 9(1) of the *Income Tax Act*, the income for a taxation year from a business or property is the "profit" therefrom for the year. The first question to ask is not whether an expense is excluded from deduction by paragraph 18(1)(a) or (b) but rather "whether its deduction is permissible by the accepted business and accounting practice". Therefore, an expenditure properly deducted according to accounting standards would be deductible unless prohibited by a provision of the *Income Tax Act*.

The payment made to the Province of Ontario in the form of an annual levy constitutes an allowable deduction. The defendant was required by law to make that payment for the purpose of gaining income from its sand and gravel operation. The expenditure was not capital in nature.

The front-end loaders used by the defendant in its operation fall within the Class 22 definition of Schedule B of the *Income Tax Regulations*, as being "power-operated movable equipment designed for moving and placing earth or rock", in the form of sand and gravel. To fall within the Class 10 definition of assets, it would have to be shown that the equipment was used for the purpose of producing income from a "mine". No authority was cited in support of the proposition that a gravel pit is a "mine". The case of *Paju v. The Minister of National Revenue* (1974), 74 DTC 1087 (T.R.B.) is the one that dealt most directly with that issue, and the facts therein are identical to those in the case at bar. In *Paju* the Tax Review Board found that a gravel pit did not necessarily fall under the definition "mine" and that therefore the taxpayers' loader qualified as a Class 22 asset.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 9(1), 18(1)(a),(b),(e).
Income Tax Regulations, SOR/54-682, Schedule B, Classes 10 (as am. by SOR/74-402, s. 1), 22 (as added by SOR/64-167, s. 3).
Pits and Quarries Control Act, 1971, S.O. 1971, c. 96, s. 11(2).
Pits and Quarries Control Regulations, O. Reg. 545/71, s. 5.

Compte tenu des faits de l'espèce, rien dans l'arrêt *Minister of National Revenue v. Atlantic Engine Rebuilders Ltd.*, [1967] R.C.S. 477, sur laquelle la Couronne s'est appuyée pour affirmer qu'un dépôt ne constitue pas une dépense, ne peut lui venir en aide. D'après l'opinion incidente de cette affaire, qui est d'importance pour l'espèce, un contribuable ne doit être imposé qu'à l'égard des bénéfiques qu'il réalise au cours de chaque année. L'arrêt rendu par la Cour d'appel fédérale dans *La Reine c. Burnco Industries Ltd. et autres* ne s'applique pas non plus à l'espèce. Dans cette affaire, les contribuables, à la différence de la défenderesse à l'instance, n'étaient nullement tenus par la loi de dépenser quelque somme que ce soit.

Pour être déductible à titre de dépense courante, une dépense doit satisfaire à deux critères: (1) elle doit être faite en vue de gagner ou de produire un revenu; (2) il ne doit pas s'agir d'une dépense en capital. En vertu du paragraphe 9(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le revenu pour une année d'imposition tiré d'une entreprise ou d'un bien est le «bénéfice» qu'on en tire pour cette année. La première question se pose de savoir non pas si la déduction d'une dépense est exclue en vertu des alinéas 18(1)a) ou b), mais «si elle est permise par les méthodes commerciales et comptables reconnues». En conséquence, une dépense déduite conformément aux normes comptables serait déductible, à moins qu'une disposition de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne l'interdise.

Le paiement fait à la province de l'Ontario, sous forme de contribution annuelle, constitue une déduction permise. En vertu de la loi, la défenderesse devait effectuer ce paiement en vue de tirer un revenu de l'exploitation de sa carrière de sable et de gravier. Il ne s'agissait pas d'une dépense en capital.

Les chargeuses à benne frontale utilisées par la défenderesse dans son exploitation relèvent de la définition des biens de la catégorie 22 de l'annexe B des *Règlements de l'impôt sur le revenu*, parce qu'il s'agit du «matériel mobile mû par moteur et destiné au déplacement et à la mise en place de terre ou de pierre», sous forme de sable et de gravier. Pour qu'elles relèvent de la définition des biens de la catégorie 10, on devrait rapporter la preuve que l'équipement a été utilisé en vue de tirer un revenu d'une «mine». On n'a cité aucun arrêt de jurisprudence statuant qu'une gravière est une «mine». L'affaire *Paju c. Le ministre du Revenu national* (1974), 74 DTC 1087 (C.R.I.) porte directement sur cette question, et ses faits sont identiques à ceux de l'espèce. Dans cette affaire, la Commission de révision de l'impôt a statué qu'une gravière ne rentre nécessairement pas dans la définition d'une «mine», et que la chargeuse des contribuables constituait donc un bien de la catégorie 22.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 9(1), 18(1)a),b),e).
Pits and Quarries Control Act, 1971, S.O. 1971, chap. 96, art. 11(2).
Pits and Quarries Control Regulations, O. Reg. 545/71, art. 5.
Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/54-682, annexe B, catégories 10 (mod. par DORS/74-402, art. 1), 22 (ajoutée par DORS/64-167, art. 3).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Paju v. The Minister of National Revenue (1974), 74 DTC 1087 (T.R.B.).

DISTINGUISHED:

Minister of National Revenue v. Atlantic Engine Rebuilders Ltd., [1967] S.C.R. 477; [1967] C.T.C. 230; *The Queen v. Burnco Industries Ltd. et al.* (1984), 84 DTC 6348 (F.C.A.).

CONSIDERED:

Daley v. M.N.R., [1950] C.T.C. 254 (Ex. Ct.).

COUNSEL:

P. Plourde and *S. Phillips* for plaintiff.

R. T. Hughes for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

Fraser & Beatty, Toronto, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ROULEAU J.: This is an appeal commenced by way of statement of claim from a decision of the Tax Review Board dated January 4, 1982, allowing the defendant's appeal of a notice of reassessment issued by the plaintiff on March 16, 1979 with respect to the defendant's 1976 taxation year.

During the period in question the defendant company carried on the business of operating a sand and gravel pit at Brighton, Ontario. The company's operation consisted of removing raw material from a gravel pit, transporting it to crushers and washers and from there to loading trenches. Three "966 Carruthers" front-end loaders were used to transport the material.

In order for the defendant to obtain the necessary licence to operate a gravel pit, it was required, pursuant to the *Pits and Quarries Control Act, 1971*, S.O. 1971, c. 96, to produce a site plan for the rehabilitation of the area. The rehabilitation

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

Paju c. Le ministre du Revenu national (1974), 74 DTC 1087 (C.R.I.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Minister of National Revenue v. Atlantic Engine Rebuilders Ltd., [1967] R.C.S. 477; [1967] C.T.C. 230; *La Reine c. Burnco Industries Ltd. et autres* (1984), 84 DTC 6348 (C.A.F.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Daley v. M.N.R., [1950] C.T.C. 254 (C. de l'É).

a

b

c

d

e

f

g

h

i

j

AVOCATS:

P. Plourde et *S. Phillips* pour la demanderesse.

R. T. Hughes pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.

Fraser & Beatty, Toronto, pour la défenderesse.

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

LE JUGE ROULEAU: Il s'agit d'un appel formé par voie de déclaration contre une décision par laquelle la Commission de révision de l'impôt a, le 4 janvier 1982, accueilli l'appel interjeté par la défenderesse d'un avis de nouvelle cotisation établi par la demanderesse le 16 mars 1979 à l'égard de l'année d'imposition 1976 de la défenderesse.

Au cours de la période en question, la société défenderesse a exploité une carrière de sable et de gravier à Brighton (Ontario). Il s'agissait pour la société de retirer des matériaux bruts d'une carrière de gravier, de les transporter vers des concasseurs et des laveurs et de là vers des tranchées de chargement. On a utilisé trois chargeuses à benne frontale «966 Carruthers» pour transporter les matériaux.

Pour obtenir un permis nécessaire à l'exploitation d'une gravière, la défenderesse était tenue, en vertu de la *Pits and Quarries Control Act, 1971*, S.O. 1971, chap. 96, de produire un plan d'aménagement pour la remise en état du terrain. Cette

required by the Act comprised levelling off the banks of the pit, the gradual sloping of the floor of the pit, covering the area with top soil and planting grass and trees on the site. The defendant estimated the cost of such rehabilitation to be approximately between \$125,000 and \$130,000.

Pursuant to section 5 of the *Pits and Quarries Control Regulations*, O. Reg. 545/71, a levy of \$0.02 per ton was imposed on the material extracted from the pit as security towards the cost of the rehabilitation. The amount paid by the defendant as a levy bore interest at the rate of 6% and was refundable when and if the rehabilitation of the pit was completed.

In its 1976 taxation year, the defendant claimed as an expense in carrying on business the amount of \$7,994.02 paid by it to the Ontario government pursuant to the *Pits and Quarries Control Act, 1971*. The Minister reassessed the defendant's 1976 taxation year on the basis that the defendant was not entitled to claim the amount as an expense and that certain assets owned by the defendant and used in its operations, namely front-end loaders, should be classified as Class 10 assets [*Income Tax Regulations*, SOR/54-682, Schedule B (as am. by SOR/74-402, s. 1)] for capital cost allowance purposes, rather than as Class 22 assets [*idem* (as added by SOR/64-167, s. 3)] as claimed by the defendant, with the result that the capital cost allowance claimed was reduced by the amount of \$3,972.85.

The defendant objected to the reassessment of March 1979 and the Minister of National Revenue confirmed the reassessment by a notification of confirmation dated June 13, 1980. The defendant then appealed to the Tax Review Board which, by judgment dated January 4, 1982, allowed the appeal. It is that judgment which is now under appeal.

There are two issues before the Court. The first is whether the payments made by the defendant to the Ontario government pursuant to the *Pits and Quarries Control Act, 1971* were an outlay or

remise en état requise par la Loi consistait à niveler les remblais, à taluter graduellement la sole du puits, à couvrir le terrain avec de la terre végétale et des graines de gazon et à planter des arbres sur l'emplacement. La défenderesse a estimé le coût d'une telle remise en état à une somme approximative variant entre 125 000 \$ et 130 000 \$.

En vertu de l'article 5 des *Pits and Quarries Control Regulations*, O. Reg. 545/71, une contribution de 0,02 \$ par tonne a été imposée sur la quantité de matériaux extraite du puits à titre de garantie du coût de la remise en état. La somme payée par la défenderesse à titre de contribution portait un intérêt de 6 %, et elle était remboursable à la fin des travaux de remise en état.

Au cours de son année d'imposition 1976, la défenderesse a réclamé à titre de frais d'exploitation d'une entreprise la somme de 7 994,02 \$ qu'elle a versée au gouvernement ontarien en vertu de la *Pits and Quarries Control Act, 1971*. Le ministre a établi une nouvelle cotisation d'impôt payable par la défenderesse pour son année d'imposition 1976 parce qu'elle n'était pas en droit de réclamer cette somme à titre de dépense et que certains de ses biens qu'elle utilisait pour les fins de ses opérations, à savoir les chargeuses à benne frontale, devraient être classés dans les biens de la catégorie 10 [*Règlements de l'impôt sur le revenu*, DORS/54-682, annexe B (mod. par DORS/74-402, art. 1)] aux fins d'une déduction pour amortissement, plutôt que comme des biens de la catégorie 22 [*idem* (ajoutée par DORS/64-167, art. 3)] comme la défenderesse l'a réclamé, ce qui fait que la déduction pour amortissement réclamée a été réduite de la somme de 3 972,85 \$.

La défenderesse s'est opposée à la nouvelle cotisation établie au mois de mars 1979, et le ministre du Revenu national a confirmé celle-ci au moyen d'un avis de confirmation en date du 13 juin 1980. Elle a alors interjeté appel devant la Commission de révision de l'impôt qui, aux termes de son jugement rendu le 4 janvier 1982, a accueilli l'appel. C'est ce jugement qui fait l'objet du présent appel.

La Cour doit trancher deux questions. La première est de savoir si les paiements effectués par la défenderesse au gouvernement ontarien en vertu de la *Pits and Quarries Control Act, 1971* consti-

expense incurred by the defendant to earn income from its operation within the meaning of paragraph 18(1)(a) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63] and therefore deductible from its income for the taxation year in question or whether they are deposits or reserves which are not deductible under paragraph 18(1)(a) or (e) of the Act.

The second issue is whether the front-end loaders used by the defendant in its sand and gravel operations are, for the purpose of calculating capital cost allowance, items falling within Class 22, Schedule B of the *Income Tax Regulations*, as contended by the defendant or whether the equipment falls within Class 10, as alleged by the plaintiff.

The Crown's position is that the amounts paid by the defendant to the Ontario government pursuant to the *Pits and Quarries Control Act, 1971* are not an expense under the *Income Tax Act* because the monies were paid into what the Crown calls a contingency account and are therefore not deductible. The Crown argues that the amount is paid on deposit with the Treasurer of Ontario and that the deposit may be forfeited if the rehabilitation program is not properly carried out by the company making the deposit. Further, the money cannot be considered an expense or an outlay because the loss of the deposit under subsection 11(2) of the *Pits and Quarries Control Act, 1971* is contingent upon the discretionary power of the Provincial Minister. The Crown maintains that the Province had no ownership in the monies paid as a levy until such time as the rehabilitation work was not performed by the defendant. If, however, the work was performed then the monies would be returned to the company but would not be considered to be income.

As to the second issue, the classification of the front-end loaders used in the defendant's operation, the plaintiff maintains that the loaders were acquired and used by the defendant for the purpose of gaining and producing income from a mine and therefore fall within the definition of Class 10 property. It was agreed by both parties that the determination of this issue would depend on whether or not a gravel pit is a mine. It is the

taient un débours ou une dépense qu'elle a engagé en vue de tirer un revenu de son exploitation au sens de l'alinéa 18(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63], et pouvaient donc être déduits de son revenu pour l'année d'imposition en question, ou s'ils sont des dépôts ou réserves non déductibles en vertu de l'alinéa 18(1)a) ou e) de la Loi.

La deuxième question est de savoir si les chargeuses à benne frontale utilisées par la défenderesse pour l'exploitation de sa carrière de sable et de gravier sont, aux fins du calcul de la déduction pour amortissement, des articles compris dans la catégorie 22, annexe B des *Règlements de l'impôt sur le revenu*, comme l'a prétendu la défenderesse, ou si l'équipement tombe dans la catégorie 10, ainsi que l'a soutenu la demanderesse.

La Couronne fait valoir que les sommes versées par la défenderesse au gouvernement ontarien en vertu de la *Pits and Quarries Control Act, 1971* ne constituent pas une dépense sous le régime de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, parce que l'argent a été versé dans ce que la Couronne appelle un compte de prévoyance, et ne sont donc pas déductibles. Elle soutient que la somme est payée au moment où elle est déposée chez le trésorier de l'Ontario, et que le dépôt peut être confisqué si la société qui le fait ne mène pas à bonne fin le programme de remise en état. De plus, l'argent ne saurait être considéré comme une dépense ou un débours parce que la perte du dépôt sous le régime du paragraphe 11(2) de la *Pits and Quarries Control Act, 1971* dépend du pouvoir discrétionnaire du ministre provincial. La Couronne soutient que la province n'avait de droit sur l'argent payé à titre de contribution que si la défenderesse n'exécutait pas les travaux de remise en état. Mais si le travail était exécuté, l'argent serait alors remis à la société et ne saurait être considéré comme un revenu.

Quant à la deuxième question, c'est-à-dire la classification des chargeuses à benne frontale utilisées par la défenderesse pour ses opérations, la demanderesse soutient que celle-ci les a achetées et utilisées en vue de tirer un revenu d'une mine et que ces chargeuses relèvent donc de la définition des biens de la catégorie 10. Les deux parties ont convenu que pour trancher cette question, il faut déterminer si une gravière est une mine. Selon la

plaintiff's submission that the defendant's gravel pit operation did constitute a mining operation.

The defendant, on the other hand, argues that even though the payments made by it to the Government of Ontario are referred to in the *Pits and Quarries Control Act, 1971* as a deposit as security for the rehabilitation of the sand and gravel pit, the defendant was under no obligation to carry out such rehabilitation and, in fact, never intended to do so since the cost of such rehabilitation would have been significantly higher than the total amount of the payments. The defendant further argues that it was required by law to make these payments in order to earn income from its sand and gravel operation. The defendant's operation was subject to the provisions of the *Pits and Quarries Control Act, 1971* and the Regulations which imposed a legal obligation on the defendant to make the payments in question to the provincial government. Accordingly, the plaintiff submits these payments were directly related to the defendant's revenues and in turn its profit or income, from the sand and gravel operation for the year in respect of which the payment was made.

The defendant's position is that it would never in fact actually obtain a refund of the amount of monies it paid as a levy. In order to get the payments back the defendant would have been required to spend a substantially higher amount towards the cost of rehabilitation; that is the cost of rehabilitation would greatly exceed the aggregate amount of the payments made pursuant to the legislation so that the defendant would never obtain an actual refund or get any money back as alleged by the plaintiff. Therefore, the defendant argues, once these monies were paid by it to the province, they were gone forever.

The defendant's next submission in support of its argument that the payments are deductible is that they were made in accordance with the generally accepted accounting principles. The basic accounting principle supporting the deductibility of these expenses is that of matching revenues and expenses so that the financial statement of a particular period will present fairly the results of operations for that period; it is a matter of matching the expenses to the revenue for that period.

demanderesse, l'exploitation d'une gravière par la défenderesse constituait bien une exploration minière.

a La défenderesse prétend de son côté que même si les paiements qu'elle a faits au gouvernement de l'Ontario sont considérés dans la *Pits and Quarries Control Act, 1971* comme un dépôt visant à garantir la remise en état de la carrière de sable et de gravier, elle n'était nullement tenue de procéder à cette remise en état et, en fait, n'a jamais voulu le faire puisque le coût de celle-ci aurait été considérablement plus élevé que le montant total des paiements. Elle ajoute qu'elle était légalement tenue d'effectuer ces paiements pour pouvoir tirer un revenu de l'exploitation de sa carrière de sable et de gravier. Les activités de la défenderesse étaient assujetties aux dispositions de la *Pits and Quarries Control Act, 1971* et de son règlement d'application qui l'obligeaient à effectuer les paiements en question au gouvernement provincial. Donc, selon la demanderesse, ces paiements se rapportaient directement aux recettes de la défenderesse et à ses bénéfices ou revenus provenant de l'exploitation de sa carrière de sable et de gravier pour l'année à l'égard de laquelle le paiement a été effectué.

f La défenderesse soutient que, dans les faits, le montant qu'elle a versé à titre de contribution ne lui sera jamais remboursé. Pour être remboursée, elle aurait été tenue de dépenser une somme beaucoup plus élevée pour la remise en état; autrement dit, le coût de celle-ci dépasserait de beaucoup le montant global des paiements effectués en vertu de la loi, ce qui fait qu'elle ne serait jamais remboursée comme l'a prétendu la demanderesse. La défenderesse soutient donc qu'elle ne pourra plus jamais réclamer cet argent une fois qu'elle l'aura versé à la province.

i Pour étayer l'idée que les paiements sont déductibles, la défenderesse soutient en outre qu'ils ont été effectués selon les principes comptables généralement reconnus. Selon un principe comptable fondamental qui permet la déduction de ces dépenses, il faut rapprocher les recettes et les dépenses afin que l'état financier d'une période donnée reflète fidèlement les résultats des opérations pour cette période; il s'agit de rapprocher les dépenses et les recettes de cette période.

In this case the defendant argues, where the cost of rehabilitating the pit far exceeds the payments made by way of the levy charged, the payment made in each year would be reported as an expense for accounting purposes. Further, the payment was required in order to earn income from the business and was directly related to the amount of material removed from the pit in that year. In that way, there was an appropriate matching of revenues and expenses in calculating profit and loss for that year.

It is the defendant's position that generally accepted accounting principles should normally be applied for taxation purposes unless, by exception, some provision of the *Income Tax Act* requires a departure from those principles. The defendant's submission is that the payments made by it to the province were clearly outlays or expenses made or incurred for the purpose of producing income from the defendant's operation and are therefore proper deductions in the calculation of its income for income tax purposes pursuant to sections 9 and 18 of the *Income Tax Act*.

As to the classification of the front-end loaders, the defendant maintains that this equipment falls squarely within the definition of Class 22 assets which during the year in question provided as follows:

Property acquired after March 16, 1964, that is power-operated movable equipment designed for the purpose of excavating, moving, placing or compacting earth, rock, concrete or asphalt, but not including a property that is included in class 7.

The front-end loaders, argues the defendant, were power-operated, movable equipment designed for and used by the defendant for moving and placing earth or rock, in the form of sand and gravel. Contrary to the opinion held by the plaintiff, the defendant is of the view that its operation did not constitute a "mining" operation which would result in the front-end loaders being classified as Class 10 items for the purpose of calculating the defendant's capital cost allowance.

Counsel for the plaintiff relied on the Supreme Court of Canada decision in *Minister of National Revenue v. Atlantic Engine Rebuilders Ltd.*, [1967] S.C.R. 477; [1967] C.T.C. 230, to support

En l'espèce, soutient la défenderesse, lorsque le coût de la remise en état de la gravière dépasse de loin les paiements effectués à titre de contribution, la somme versée chaque année constituerait une dépense pour des fins comptables. De plus, le paiement était requis pour permettre à la défenderesse de tirer un revenu de son entreprise, et il se rapportait directement à la quantité de matériaux extraits de la gravière au cours de l'année en question. En ce sens, il y a eu rapprochement des revenus et des dépenses dans le calcul des bénéfices et des pertes pour ladite année.

La défenderesse prétend que, normalement, il y a lieu d'appliquer les principes comptables généralement reconnus pour des fins fiscales à moins que, par exception, une quelconque disposition de la *Loi de l'impôt sur le revenu* exige d'y déroger. D'après elle, les sommes qu'elle a versées à la province sont clairement des débours ou des dépenses faits ou engagés en vue de tirer un revenu de ses opérations, et peuvent donc être déduites dans le calcul de son revenu pour des fins fiscales, conformément aux articles 9 et 18 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Quant au classement des chargeuses à benne frontale, la défenderesse soutient que ce matériel correspond parfaitement à la définition des biens de la catégorie 22 qui, au cours de l'année en question, prévoyait ce qui suit:

Les biens acquis après le 16 mars 1964 constitués par le matériel mobile mû par moteur et destiné à l'excavation, au déplacement, à la mise en place ou au compactage de terre, de pierre, de béton ou d'asphalte, à l'exclusion toutefois des biens compris dans la catégorie 7.

Selon la défenderesse, les chargeuses à benne frontale sont des biens constitués par le matériel mobile mû par moteur et destiné au déplacement et à la mise en place de terre ou de pierre, sous forme de sable et de gravier. Contrairement à ce qu'a prétendu la demanderesse, la défenderesse est d'avis que ses activités ne constituaient pas une exploitation «minière», ce qui aurait pour résultat que les chargeuses à benne frontale seraient classées dans la catégorie 10 aux fins du calcul de sa déduction pour amortissement.

L'avocat de la demanderesse s'est appuyé sur l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Minister of National Revenue v. Atlantic Engine Rebuilders Ltd.*, [1967] R.C.S. 477; [1967] C.T.C. 230 pour

its argument that the defendant's payments to the province were deposits and not expenditures. I am not persuaded by the plaintiff's argument nor do I think that the *Atlantic* case is of any assistance to its proposition. The facts of that case are clearly different from those in the case at bar. There the respondent company rebuilt Ford engines. When a rebuilt engine was shipped to a Ford dealer, the dealer was charged the invoice price of the rebuilt engine plus a deposit to be held pending receipt of a used rebuildable engine of the same model. The unredeemed deposits held by the respondent company at the end of its taxation year were added by the Minister to the Company's declared income for the year. The Minister argued that the company was not entitled to any deduction in respect of its liability to repay the deposits since the liability was contingent upon the delivery by the dealers of the used engines. The Court held that the deposits could not be regarded as forming part of the respondent company's profits and that there was nothing in the *Income Tax Act* to require them to be treated as profits.

That finding, according to the plaintiff, should lead this Court to the conclusion that a deposit made by a taxpayer is not an expenditure in the same way that the receipt of a deposit cannot be considered to be income.

I disagree with the plaintiff. The *Atlantic* case, *supra*, does not, in my opinion, lead to that conclusion. The dicta of the Supreme Court of Canada in *Atlantic* which is of particular importance to this case is that a taxpayer is to be taxed on its true profit in each year. I can see nothing in the case which is of assistance to the plaintiff based on the facts of this case.

I fail to see the relevance of the other authorities relied upon by the plaintiff in support of its position. For example, the plaintiff referred to the Federal Court of Appeal decision in *The Queen v. Burnco Industries Ltd. et al.* (1984), 84 DTC 6348. In that case the taxpayers upon excavating gravel from a gravel pit, became obligated to backfill the area pursuant to an agreement with the local municipality. Although the costs of back-

faire valoir que les paiements faits par la défenderesse à la province sont des dépôts et non des dépenses. L'argument de la demanderesse ne me convainc pas, et je ne pense pas non plus que l'affaire *Atlantic* serve à étayer sa prétention. Les faits de cette affaire sont clairement différents de ceux de l'espèce. Dans cette affaire, la société intimée reconstruisait des moteurs Ford. Lorsqu'un moteur reconstruit était envoyé à un concessionnaire Ford, ce dernier devait payer la facture du moteur reconstruit plus un dépôt que la société gardait jusqu'à ce qu'elle reçoive un moteur usagé susceptible d'être reconstruit et du même modèle. Les dépôts non remboursés par la société intimée à la fin de son année d'imposition ont été ajoutés par le ministre à son revenu déclaré pour ladite année. Le ministre a fait valoir que la société n'avait droit à aucune déduction à l'égard de son obligation de rembourser les dépôts, puisque cette obligation dépend de la livraison de moteurs usagés par les concessionnaires. La Cour a statué que les dépôts ne pouvaient être considérés comme faisant partie des bénéfices de la société intimée, et que rien dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'exigeait qu'il en soit ainsi.

Selon la demanderesse, cette décision devrait inciter la Cour à conclure qu'un dépôt fait par un contribuable n'est pas une dépense de la même façon qu'un dépôt reçu ne saurait être considéré comme un revenu.

Je ne souscris pas à l'idée de la demanderesse. L'arrêt *Atlantic* susmentionné ne conduit pas, à mon avis, à cette conclusion. D'après l'opinion incidente de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Atlantic*, qui est d'une importance particulière pour l'espèce, un contribuable ne doit être imposé qu'à l'égard des bénéfices qu'il réalise au cours de chaque année. Je ne vois rien dans cette décision qui puisse être utile à la demanderesse, compte tenu des faits de l'espèce.

Je ne vois pas comment les autres décisions invoquées par la demanderesse pour étayer sa position peuvent s'appliquer. Celle-ci a cité par exemple l'arrêt de la Cour d'appel fédérale *La Reine c. Burnco Industries Ltd. et autres* (1984), 84 DTC 6348. Dans cette affaire, les contribuables devaient, en procédant à l'excavation d'une gravière, remblayer le terrain en vertu d'une entente conclue avec la municipalité locale. Ils ont déduit

filling were not incurred until a subsequent taxation year, the taxpayers deducted the expenses in the year of excavation. The Federal Court of Appeal found that the deductions were properly disallowed, holding that an expense could not be said to have been incurred by a taxpayer who was under no obligation to pay out any money. Clearly, that is not the case here, where the defendant was obligated, pursuant to the *Pits and Quarries Control Act, 1971* and its Regulations, to pay the levy to the Province of Ontario in order to carry out its sand and gravel pit operation. I agree with the Federal Court of Appeal's finding that expenses cannot be deducted until they are incurred; I disagree with the plaintiff that the decision in *Burnco* is of any relevance to this case.

In my opinion, the annual levy payments made by the defendant to the province constitute a part of the defendant's current operating expenses and are deductible under paragraph 18(1)(a) of the *Income Tax Act*. Subsection 9(1) of the Act states that income for a taxation year from a business or property is the "profit" therefrom for the year. It has long been recognized that tax must be imposed not on the gross amount received but on that amount less the expenses incurred to produce it. Paragraph 18(1)(a) of the *Income Tax Act* is recognition of that very fundamental principle:

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;

Paragraph 18(1)(b) of the Act prohibits the deduction of an outlay, loss or replacement of capital, a payment on account of capital or an allowance in respect of depreciation, obsolescence or depletion except as expressly permitted by Part I of the Act.

There are therefore two tests for an allowable deduction. First, the expenditure must pass the test of having been made for the purpose of gaining or producing income. Second, it must then be shown not to be capital in nature. Provided the expendi-

le coût du remblayage au cours de l'année de l'excavation bien que ce coût n'ait été engagé que durant une année d'imposition subséquente. La Cour d'appel fédérale a statué que c'est à juste titre que les déductions ont été rejetées et qu'on ne saurait dire qu'une dépense a été engagée par un contribuable qui n'était nullement tenu de dépenser quelque somme que ce soit. À l'évidence, tel n'est pas le cas en l'espèce où la défenderesse était tenue, en vertu de la *Pits and Quarries Control Act, 1971* et de son règlement d'application, de verser une contribution à la province de l'Ontario pour exploiter une carrière de sable et de gravier. Je conviens avec la Cour d'appel fédérale que les dépenses ne peuvent être déduites que si elles sont engagées; je ne suis pas d'accord avec la demanderesse pour dire que la décision *Burnco* s'applique à l'espèce.

À mon avis, les contributions annuelles faites par la défenderesse à la province constituent une partie de ses dépenses courantes d'exploitation et sont déductibles en vertu de l'alinéa 18(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le paragraphe 9(1) de la Loi énonce que le revenu tiré d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition est le «bénéfice» qu'on en tire pour l'année. Il est depuis longtemps reconnu qu'on doit imposer non pas le montant brut reçu, mais ce montant moins les dépenses engagées pour le produire. L'alinéa 18(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* reconnaît ce principe fondamental:

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;

L'alinéa 18(1)b) de la Loi interdit de déduire une somme déboursée, une perte ou un remplacement de capital, un paiement à titre de capital ou une provision pour amortissement, désuétude ou épuisement, sauf ce qui est expressément permis par la Partie I de la Loi.

Il existe donc deux critères pour qu'une déduction soit permise. En premier lieu la dépense doit avoir été faite en vue de gagner ou de produire un revenu. En second lieu, il ne doit pas s'agir d'une dépense en capital. Si la dépense satisfait à ces

ture meets these two criteria, it is then deductible as a current expense.

The *Income Tax Act* does not define the term "profit" as that word is used in subsection 9(1) of the Act. However, a judicial statement as to the proper approach for determining net profit is set out in *Daley v. M.N.R.*, [1950] C.T.C. 254 (Ex. Ct.), where Thorson P. stated at page 260:

The correct view, in my opinion, is that the deductibility of the disbursements and expenses that may properly be deducted "in computing the amount of the profits or gains to be assessed" is inherent in the concept of "annual net profit or gain" in the definition of taxable income contained in section 3. The deductibility from the receipts of a taxation year of the appropriate disbursements or expense stems, therefore, from section 3 of the Act, if it stems from any section, and not at all, even inferentially, from paragraph (a) of section 6.

That being so, it follows that in some cases the first enquiry whether a particular disbursement or expense is deductible should be whether it is excluded from deduction by section 6(a) or section 6(b) but rather whether its deduction is permissible by the ordinary principles of commercial, trading or accepted business and accounting practice

Section 3 was the forerunner to the present subsection 9(1) and paragraph 6(a) was the forerunner to the present paragraph 18(1)(a).

Therefore, in accordance with this principle, an expenditure properly deducted according to accounting standards would be deductible for tax purposes unless prohibited by some provision of the Act.

There is, in my opinion, no question that the amount paid in this case by the defendant to the Province of Ontario in the form of an annual levy constitutes an allowable deduction. The expenditure was made, indeed had to be made by the defendant, for the purpose of gaining income from its sand and gravel pit operation and is clearly not capital in nature.

With regards to the second issue, whether the front-end loaders used by the defendant fall within Class 10 or Class 22 for the purpose of determining the defendant's permissible capital cost allowance, there is no doubt in my mind that the defendant must succeed in its argument that the equipment falls squarely within the Class 22 definition of Schedule B of the *Income Tax Regulations*. In order for this Court to find that the

deux critères, elle est alors déductible à titre de dépense courante.

La Loi de l'impôt sur le revenu ne définit pas le terme «bénéfice» tel qu'il est utilisé au paragraphe 9(1) de la Loi. Toutefois, pour savoir comment déterminer un bénéfice net, on peut se référer à la décision *Daley v. M.N.R.*, [1950] C.T.C. 254 (C. de l'É.), où le président Thorson s'est prononcé en ces termes à la page 260:

[TRADUCTION] À mon avis, il est exact de dire que la déductibilité des débours et dépenses qui peuvent à juste titre être déduits «dans le calcul du montant des bénéfices ou gains à imposer» se rattache au concept de «bénéfice ou gain net annuel» dans la définition du revenu imposable figurant à l'article 3. La déductibilité de débours ou dépenses des recettes d'une année d'imposition découle donc de l'article 3 de la Loi et ne résulte pas du tout, même par déduction, de l'alinéa 6a).

Cela étant, il s'ensuit que, dans certains cas, pour savoir si un débours ou une dépense est déductible, il y a lieu de se demander non pas si sa déduction est exclue en vertu des alinéas 6a) ou 6b), mais si elle est permise par les principes ordinaires du commerce ou les méthodes commerciales et comptables reconnues

L'article 3 est devenu l'actuel paragraphe 9(1) et l'alinéa 6a) a été remplacé par l'actuel alinéa 18(1)a).

En conséquence, compte tenu de ce principe, une dépense déduite conformément aux normes comptables serait déductible pour des fins fiscales, à moins qu'une disposition de la Loi ne l'interdise.

À mon avis, il ne fait pas de doute que, en l'espèce, la somme payée par la défenderesse à la province de l'Ontario, sous forme de contribution annuelle, constitue une déduction permise. La défenderesse a engagé et devait effectivement engager cette dépense en vue de tirer un revenu de l'exploitation de la carrière de sable et de gravier en question, et il ne s'agit manifestement pas d'une dépense à titre de capital.

Pour ce qui est de la deuxième question, celle de savoir si les chargeuses à benne frontale utilisées par la défenderesse font partie des biens de la catégorie 10 ou de la catégorie 22 en vue de déterminer la déduction pour amortissement à laquelle elle a droit, je suis certain qu'elle doit réussir à démontrer que la machinerie est visée par la définition de la catégorie 22 de l'annexe B des *Règlements de l'impôt sur le revenu*. Pour que je

front-end loaders fall within the Class 10 definition of assets the plaintiff would have to satisfy me that the equipment was used for the purpose of gaining or producing income from a "mine".

The plaintiff was unable to refer me to one case which stands as authority for the proposition that a gravel pit or stone quarry is a "mine". The case of *Paju v. The Minister of National Revenue* (1974), 74 DTC 1087 (T.R.B.) deals most directly with this issue and the facts of that case are virtually identical to those in the case at bar. In *Paju* the taxpayers owned and operated a gravel pit. In 1970 the taxpayers purchased a new loader and classified this machine as well as two other loaders under Class 22 of Schedule B of the *Income Tax Regulations* in order to claim 50% depreciation. The Minister refused to allow this. The Tax Review Board held that the taxpayers were allowed to claim 50% depreciation on their equipment, finding that a gravel pit does not necessarily fall under the definition of a "mine" and therefore the loader qualified as a Class 22 asset. At page 1088 the Board stated:

Learned counsel for the respondent argued that Class 10 (30%) applied to the loaders since this was mining machinery and equipment acquired for the purpose of gaining or producing income from a mine. On the basis of the judgment in *Canadian Gypsum Co. Ltd. v. Minister of National Revenue*, (1965) 2 Ex. C.R. 566, learned counsel argued that the gravel pit was a mine and the loaders accordingly were properly classed in this group by the respondent.

In my humble opinion I do not think this resolves the point. The term "mine" is as vague and indefinite as the term "mineral". Whether in the circumstances this particular gravel pit would be called a "mine" is questionable to say the least. The appellants described the 1970 loader as a huge self-propelled diesel tractor on rubber tire wheels with a front end hydraulically-operated bucket having a capacity of 3 cubic yards, and cost \$44,583.38. The two old loaders were much smaller and on January 1st, 1970, had a book value of approximately \$200.00.

While it is conceivable that these loaders could be used in a mine, it does not follow that Class 22 is not open for depreciation purposes when they are used for excavating, moving or loading.

I have come to the conclusion that the respondent erred in reducing the amount of capital cost allowance claimed on the ground that a loader does not qualify as a Class 22 asset.

conclue que les chargeuses à benne frontale relèvent de la définition des biens de la catégorie 10, la demanderesse devait me convaincre que l'équipement a été utilisé en vue de tirer un revenu d'une «mine».

La demanderesse n'a pu me citer aucun arrêt de jurisprudence statuant qu'une gravière ou une carrière de pierre est une «mine». L'affaire *Paju c. Le ministre du Revenu national* (1974), 74 DTC 1087 (C.R.I.) porte directement sur cette question, et ses faits sont pratiquement identiques à ceux de l'espèce. Dans cette affaire, les contribuables possédaient et exploitaient une gravière. En 1970, ils ont acheté une nouvelle chargeuse, et ils ont classé cette machine, ainsi que deux autres chargeuses, sous la catégorie 22 de l'annexe B des *Règlements de l'impôt sur le revenu* afin de réclamer un amortissement de 50%. Le ministre a rejeté cette réclamation. La Commission de révision de l'impôt a statué que les contribuables étaient autorisés à réclamer un amortissement de 50% pour leur matériel, qu'une gravière ne rentre nécessairement pas dans la définition d'une «mine» et que la chargeuse constituait par conséquent un bien de la catégorie 22. La Commission a déclaré à la page 1088:

Le distingué avocat de l'intimé a fait valoir que la catégorie 10 (30%) s'appliquait aux chargeuses puisqu'il s'agissait de machines et de matériel miniers acquis dans le but d'acquérir ou de produire un revenu découlant d'une mine. En s'appuyant sur le jugement rendu dans l'affaire *Canadian Gypsum Co. Ltd. c. Le ministre du Revenu national*, (1965) 2 R.C. de l'É. 566, il a fait valoir que la gravière était une mine et qu'en conséquence les chargeuses avaient été correctement classées dans ce groupe par l'intimé.

À mon humble avis, ceci ne tranche pas la question. Le terme «mine» est aussi vague et indéfini que le terme «minéral». Qu'en l'espèce cette gravière en particulier doive être considérée comme une «mine» est contestable, pour ne pas dire plus. Les appelants ont décrit la chargeuse de 1970 comme un énorme tracteur diesel automoteur muni de roues dotées de pneus en caoutchouc avec une benne frontale à commande hydraulique ayant une capacité de 3 mètres cubes et d'un coût de 44 583,38 \$. Les deux anciennes chargeuses étaient beaucoup plus petites et le 1^{er} janvier 1970 elles avaient une valeur comptable d'environ 200 \$.

Bien qu'on puisse concevoir que ces chargeuses puissent être utilisées dans une mine, il ne s'ensuit pas qu'elles ne peuvent être incluses dans la catégorie 22 à des fins d'amortissement quand elles sont utilisées pour l'excavation, le déplacement ou le chargement.

Je suis parvenu à la conclusion que l'intimé s'est trompé en diminuant le montant de l'allocation du coût en capital réclamer sous prétexte qu'une chargeuse ne peut être un bien relevant de la catégorie 22.

I do not think a clearer statement on the issue could be made. Counsel for the plaintiff attempted to circumvent the finding of the Tax Review Board in *Paju*, *supra*, by suggesting that the wording of paragraph (k) of Class 10 of the 1970 *Income Tax Regulations* referred to mining machinery and equipment whereas the wording of the 1976 Act refers generally to property acquired for the purpose of gaining or producing income from a mine. Accordingly, the plaintiff maintains that the issue in *Paju* was whether the loader was mining equipment and not whether a gravel and sand pit operation was a mine. I disagree with the plaintiff and I am bound to conclude, as did the Tax Review Board in this case, that the decision in *Paju* goes further than what the Crown suggests.

Accordingly, in my opinion, the defendant's front-end loaders properly fall within the Class 22 definition of assets in Schedule B.

For the above reasons, the plaintiff's appeal is dismissed. Costs to the defendant.

J'estime que cette question ne peut être énoncée plus clairement. L'avocat de la demanderesse a tenté de tourner la décision de la Commission de révision de l'impôt dans *Paju* en laissant entendre que le texte de l'alinéa k) de la catégorie 10 des *Règlements de l'impôt sur le revenu de 1970* faisait mention de machines et de matériel miniers, alors que le texte de la Loi de 1976 parle en général de biens acquis en vue de tirer un revenu d'une mine ou de lui faire produire un revenu. En conséquence, la demanderesse soutient que, dans l'affaire *Paju*, la question était de savoir si la chargeuse était de l'équipement minier et non de savoir si une carrière de gravier et de sable était une mine. Je ne suis pas d'accord avec la demanderesse, et je me vois dans l'obligation de conclure, comme l'a fait la Commission de révision de l'impôt en l'espèce, que la portée de la décision rendue dans l'affaire *Paju* va plus loin que ne le laisse entendre la Couronne.

En conséquence, j'estime que les chargeuses à benne frontale de la défenderesse sont visées par la définition des biens de la catégorie 22 de l'annexe B.

Par ces motifs, l'appel de la demanderesse est rejeté. Les dépens sont adjugés à la défenderesse.

A-339-87

A-339-87

Harjit Singh Atwal (Appellant)

v.

The Queen (Respondent)

INDEXED AS: ATWAL v. CANADA

Court of Appeal, Mahoney, Hugessen and MacGuigan JJ.—Ottawa, June 24, 25, 26 and August 12, 1987.

Security intelligence — Warrant issued under CSIS Act s. 21 not required to set out judge's conclusions as to every matter prerequisite to issuance thereof — Warrant not required to specify threat to security of Canada — Act s. 21 not in violation of Charter s. 8 — In interest of justice, affidavit in support of warrant to be disclosed after appropriate security editing — Interference with solicitor-client privilege permissible only to extent absolutely necessary — Public interest in administration of justice independent of other public interests — Up to Minister, not Judge, to invoke national security interest pursuant to Canada Evidence Act.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Search or seizure — Wiretap and search warrant issued under CSIS Act s. 21 — Act s. 21 satisfying prescription in Hunter et al. v. Southam Inc. as to minimum criteria demanded by Charter s. 8 of legislation authorizing search and seizure — Objective standard set by requirement judge be satisfied, on reasonable and probable grounds, threat to security of Canada exists and warrant required to investigate.

Federal Court jurisdiction — Appeal Division — Appeal from Federal Court judge's refusal to rescind wiretap and search warrant issued under CSIS Act s. 21 — Jurisdiction in Court as proceeding not appeal from warrant but from final judgment of Trial Division refusing to rescind warrant.

Judges and courts — Status of Federal Court judge designated for purposes of Canadian Security Intelligence Service Act — Whether member of "discrete superior court" composed of designated judges.

In July 1985, a member of the Federal Court of Appeal, acting as a Federal Court judge designated by the Chief Justice for the purpose of the *Canadian Security Intelligence Service Act* (CSIS Act), issued a wiretap and search warrant against the appellant, pursuant to section 21 of that Act, for the investigation of a threat to the security of Canada. The appellant was subsequently charged with criminal offences in British Columbia. To prevent the use at his trial of certain intercepted communications, the appellant moved the Judge who had

Harjit Singh Atwal (appelant)

c.

a La Reine (intimée)

RÉPERTORIÉ: ATWAL c. CANADA

Cour d'appel, juges Mahoney, Hugessen et MacGuigan—Ottawa, 24, 25, 26 juin et 12 août 1987.

Renseignement de sécurité — Le mandat décerné conformément à l'art. 21 de la Loi sur le SCRS ne doit pas obligatoirement énoncer les conclusions du juge relativement à chacune des conditions préalables à sa délivrance — Le mandat ne doit pas obligatoirement préciser quelles sont les menaces envers la sécurité du Canada — L'art. 21 de la Loi ne viole pas l'art. 8 de la Charte — Il est dans l'intérêt de la justice que l'affidavit présenté à l'appui du mandat soit divulgué avec les suppressions requises aux fins de la sécurité — Il ne doit être porté atteinte au secret professionnel de l'avocat que dans la mesure où cela est absolument nécessaire — L'intérêt public dans l'administration de la justice est indépendant des autres intérêts publics — Il appartient au ministre, non à un juge, d'invoquer la sécurité nationale sur le fondement de l'art. 36.1 de la Loi sur la preuve au Canada.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Fouilles, perquisitions, et saisies — Un mandat d'écoute électronique et de perquisition a été décerné conformément à l'art. 21 de la Loi sur le SCRS — L'art. 21 de cette Loi respecte la prescription de l'arrêt Hunter et autres c. Southam Inc. quant aux critères minimums établis par l'art. 8 de la Charte relativement aux dispositions législatives autorisant les fouilles, les perquisitions et les saisies — Est objectif le critère selon lequel un juge doit être convaincu, pour des motifs raisonnables et probables, que des menaces à la sécurité du Canada existent et qu'un mandat est nécessaire pour permettre la tenue d'une enquête à leur sujet.

Compétence de la Cour fédérale — Division d'appel — Appel est interjeté du refus d'un juge de la Cour fédérale d'annuler un mandat d'écoute électronique et de perquisition décerné conformément à l'art. 21 de la Loi sur le SCRS — La Cour est compétente puisque l'appel n'est pas interjeté de la délivrance de ce mandat mais de la décision finale de la Division de première instance de refuser son annulation.

Juges et tribunaux — Qualité d'un juge de la Cour fédérale désigné pour les fins de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité — Ce juge est-il membre d'une «Cour supérieure distincte» composée de juges désignés?

En juillet 1985, un juge de la Cour d'appel fédérale, agissant en qualité de juge de la Cour fédérale désigné par le juge en chef pour les fins de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* (Loi sur le SCRS), a décerné un mandat d'écoute électronique et de perquisition à l'égard de l'appellant conformément à l'article 21 de la Loi pour permettre la tenue d'une enquête sur des menaces envers la sécurité du Canada. L'appellant a subséquemment été accusé d'infractions criminelles en Colombie-Britannique. Pour empêcher que certaines des

issued the warrant to rescind the order granting its issuance. This is an appeal against the dismissal of the application to rescind.

Four issues are raised: (1) the respondent argues that the Court is without jurisdiction to hear this appeal since it is not an appeal specifically authorized by the CSIS Act, nor is it an appeal from the Trial Division authorized by subsection 27(1) of the *Federal Court Act*; (2) the appellant argues that the warrant is invalid in that it fails to comply with the requirements of section 21 of the Act, or (3) in the alternative, that the warrant and the authorizing provisions of the Act violate section 8 of the Charter; (4) finally, the appellant argues that the Judge below erred in refusing to permit the appellant to examine the supporting affidavit, or an edited version thereof.

Held (Hugessen J. dissenting in part), the appeal should be allowed only to the extent of permitting disclosure of the affidavit, after security editing.

Per Mahoney J. (MacGuigan J. concurring): This is not an appeal from the issuance of the search warrant but rather from the refusal to rescind on an application under Rule 330, and there is no doubt that the Court has jurisdiction to entertain such an appeal from an order of the Trial Division.

In performing functions under the CSIS Act, a judge designated for the purposes of the Act is acting as a Federal Court judge rather than as a *persona designata*, since the issuance of a warrant is an accepted judicial function of a Federal Court judge. Nor is the judge acting as a member of a "discrete superior court" composed of the designated judges. While Parliament could have constituted such a court, there was nothing in the Act to indicate such an intention. And, given the original jurisdiction conferred on the Trial Division, the refusal to rescind the warrant was a final judgment of that Division. The fact that the judge who issued the warrant is a member of the Court of Appeal is immaterial since he is *ex officio* a member of the Trial Division.

The warrant was in full compliance with section 21 of the CSIS Act. Although the warrant was silent as to the Judge's specific satisfaction as to each matter prerequisite to its issuance, there was a general statement that it was required, and that is sufficient. In that same vein, the failure to describe the perceived threat to the security of Canada in terms other than the words of the Act did not render the warrant invalid on its face. Since the CSIS Act is directed primarily to gathering information in an attempt to anticipate future occurrences, it will be generally less practically possible to be specific, in advance, in authorizations to intercept private communications under the Act than under the *Criminal Code*.

Provided that the warrant, as in this case, meets the requirement that the confidentiality of solicitor-client communications be interfered with only to the extent absolutely necessary to

communications intercepted ne soient présentées en preuve lors de son procès, l'appelant a demandé au juge qui avait décerné le mandat d'annuler l'ordonnance accordant sa délivrance. Le présent appel est interjeté du rejet de cette demande d'annulation.

Quatre questions sont soulevées: (1) l'intimée soutient que la Cour n'est pas habilitée à entendre le présent appel puisqu'il ne s'agit ni d'un appel expressément autorisé par la Loi sur le SCRS ni d'un appel d'une décision de la Division de première instance autorisé en vertu du paragraphe 27(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*; (2) l'appelant prétend que le mandat est invalide au motif qu'il ne satisfait pas aux exigences posées par l'article 21 de la Loi, ou (3) subsidiairement, que le mandat ainsi que les dispositions habilitantes de la Loi violent l'article 8 de la Charte; (4) finalement, l'appelant prétend que le juge de première instance a commis une erreur en refusant de permettre à l'appelant d'examiner l'affidavit sur le fondement duquel le mandat a été décerné, ou une version de cet affidavit adaptée aux fins d'un tel examen.

Arrêt (le juge Hugessen dissident en partie): l'appel ne devrait être accueilli que de façon à permettre la production de l'affidavit, adapté aux exigences de la sécurité.

Le juge Mahoney (avec l'appui du juge MacGuigan): Le présent appel n'est pas interjeté de la délivrance du mandat de perquisition mais du rejet d'une demande d'annulation fondée sur la Règle 330, et il ne fait aucun doute que la Cour est habilitée à instruire un appel ainsi formé à l'encontre d'une ordonnance de la Division de première instance.

Un juge désigné pour les fins de la Loi sur le SCRS qui exerce les fonctions que celle-ci lui assigne agit à titre de juge de la Cour fédérale plutôt qu'en qualité de *persona designata* puisque la délivrance d'un mandat constitue une fonction judiciaire reconnue des juges de la Cour fédérale. Ce juge n'agit pas non plus en qualité de membre d'une «Cour supérieure distincte» composée des juges désignés. Bien que le Parlement aurait pu constituer une telle Cour, rien dans la Loi n'indique une telle intention de sa part. Et, compte tenu de la compétence de première instance conférée à la Division de première instance de la Cour fédérale, le refus d'annuler le mandat constituait un jugement définitif de cette Division. Le fait que le juge qui a décerné le mandat est un membre de la Cour d'appel n'est pas pertinent puisque celui-ci est d'office membre de la Division de première instance.

Le mandat respectait entièrement les exigences de l'article 21 de la Loi sur le SCRS. Bien que ce mandat n'ait pas énoncé expressément que le juge considérait comme réalisée chacune des conditions particulières préalables à sa délivrance, ce mandat comportait une déclaration générale portant qu'il était nécessaire, et une telle déclaration était suffisante. De la même manière, le fait que le mandat ait omis de décrire les menaces envisagées envers la sécurité du Canada autrement qu'en reprenant les termes de la Loi n'a pas eu pour conséquence de rendre ce mandat invalide à sa seule lecture. Comme la Loi sur le SCRS vise principalement à recueillir les informations permettant de prévoir certains événements, les autorisations d'interception de communications privées fondées sur la Loi seront, en pratique, plus difficilement précises à l'avance que les autorisations prévues au *Code criminel*.

Pourvu qu'un tel mandat satisfasse, comme celui en l'espèce, à l'exigence qu'il ne soit porté atteinte au caractère confidentiel des communications entre l'avocat et son client que dans la

achieve the objects of the Act, an authorization broad enough to encompass interception of communications protected by solicitor-client privilege does not render the warrant invalid on its face.

Neither section 21 of the CSIS Act nor the warrant was in violation of section 8 of the Charter. To say that section 8 applies to the interception and recording of conversations is not to expand the notion of search and seizure but rather to recognize that technology has changed the ways a search and seizure may be effected and added verbal communications to the things which can be seized. However, paragraph 21(2)(a) of the CSIS Act fully satisfied, *mutatis mutandis*, the prescription of *Hunter et al. v. Southam Inc.* as to the minimum criteria, demanded by section 8 of the Charter, of legislation authorizing a search and seizure. The judge is required to be satisfied—as he was in this case—on reasonable and probable grounds established by sworn evidence, that a threat to the security of Canada exists and that a warrant is required to enable its investigation. That is an objective standard.

The affidavit submitted in support of the warrant should be produced, after appropriate security editing. Normally, when evidence of an offence against a person has been acquired by means of a search warrant, that person has the right, before the evidence is used against him, to challenge the validity of the warrant for insufficiency of the supporting material. This implies access to that material.

The only absolute prohibition against disclosure under the CSIS Act concerns information from which the identity of an informer or an employee engaged in covert operations can be inferred. Nothing in the Act expressly prohibits disclosure of information by Court order. If it is not to be disclosed, it must be because an interested party properly objects to its disclosure, not because disclosure is prohibited by law. What must be sought is the maximum accountability and accessibility of and to the judicial presence in the intelligence gathering system but not to the extent of impairing the investigation of genuine threats to national security.

The public interest in the administration of justice must invariably weigh in favour of the openness of all judicial processes. It is an interest entirely independent of other public interests which may weigh against and, on occasion, outweigh it. It is not the judge's function, however, to invoke the national security interest. It is incumbent upon the responsible Minister to do so by invoking section 36.1 of the *Canada Evidence Act*.

Per Hugessen J. (dissenting in part): The objection to jurisdiction was not well taken. Whatever may have been the judge's status when he issued the original warrant in July 1985, when he heard the application to rescind that warrant over a year and a half later, he could only have done so as a judge of

mesure où cela est absolument nécessaire pour atteindre les objectifs fixés par la Loi, le fait qu'une autorisation soit assez large pour comprendre l'interception des communications protégées par le privilège du secret professionnel de l'avocat ne rend pas le mandat invalide à sa seule lecture.

^a Ni l'article 21 de la Loi sur le SCRS ni le mandat ne portait atteinte à l'article 8 de la Charte. Dire que l'article 8 s'applique à l'interception et à l'enregistrement des conversations n'est pas élargir le concept des fouilles, des perquisitions et des saisies mais reconnaître que la technologie a modifié la manière dont les fouilles, les perquisitions et les saisies peuvent être effectuées et qu'elle a ajouté les communications verbales aux éléments qui peuvent être saisis. Toutefois, l'alinéa 21(2)a) de la Loi sur le SCRS a respecté entièrement, compte tenu des adaptations de circonstance, la prescription de l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.* quant aux critères minimums établis par l'article 8 de la Charte relativement aux dispositions législatives autorisant les fouilles, les perquisitions et les saisies. Le juge doit être convaincu—comme il l'était dans la présente espèce—pour des motifs raisonnables et probables fondés sur des éléments de preuve fournis sous serment, que des menaces envers la sécurité du Canada existent et qu'un mandat est ^b nécessaire pour permettre la tenue d'une enquête à ce sujet. Il ^c s'agit d'un critère objectif.

L'affidavit soumis à l'appui de la délivrance du mandat devrait être produit dans une version adaptée aux exigences de la sécurité. Normalement, lorsque des éléments de preuve visant la perpétration d'une infraction ont été réunis contre une ^e personne en vertu de l'autorité conférée par un mandat de perquisition, cette personne a le droit, avant que ces éléments de preuve ne soient utilisés contre elle, de contester la validité du mandat en alléguant l'insuffisance des pièces justificatives. Ceci implique qu'elle ait accès à ce document.

^f La seule interdiction absolue prévue à la Loi sur le SCRS vise la communication des informations à partir desquelles peut être inférée l'identité d'un informateur ou d'un employé occupé à des activités opérationnelles cachées. Rien dans la Loi n'interdit expressément que la communication d'informations soit ordonnée par la Cour. Si une telle communication ne doit pas se ^g faire, ce doit être parce qu'une des parties intéressées s'y oppose de façon régulière, et non parce que la loi l'interdit. On doit rechercher la plus grande responsabilité et la plus grande ^h accessibilité possible du pouvoir judiciaire au sein du système de collecte des renseignements, sans que cela nuise pour autant aux enquêtes relatives à des menaces véritables envers la sécurité nationale.

L'intérêt du public dans l'administration de la justice doit invariablement favoriser la transparence de toutes les procédures judiciaires. Il s'agit d'un intérêt entièrement indépendant des autres intérêts publics qui peuvent lui être opposés et, à ⁱ l'occasion, l'emporter sur lui. Il n'appartient toutefois pas au juge d'invoquer l'intérêt de la sécurité nationale. Il incombe au ministre intéressé de le faire en invoquant l'article 36.1 de la *Loi sur la preuve au Canada*.

^j Le juge Hugessen (dissident en partie): L'argument soulignant l'absence de compétence de la Cour est mal fondé. Quelle qu'ait pu être la qualité du juge lorsqu'il a décerné le mandat initial en juillet 1985, lorsqu'il a siégé plus d'un an et demi plus tard pour entendre la demande d'annulation de ce mandat, il

the Federal Court of Canada exercising his jurisdiction as an *ex officio* member of the Trial Division.

Section 21 of the CSIS Act, adopted just before the decision of the Supreme Court of Canada in *Hunter et al. v. Southam Inc.*, is in violation of section 8 of the Charter. Since the powers which can be granted by a section 21 warrant are vast and intrusive to the highest degree, the issue is where to draw the line between the individual's reasonable expectation of being left alone and the State's need to defend itself against attack. The key (provided by Dickson C.J. in the *Southam* case) is that there must be an objective test to guide the judicial officer who is charged with the responsibility of authorizing the intrusion. Section 21 of the CSIS Act requires that the judge be satisfied that there are reasonable grounds to believe that a warrant is required to enable the Service to investigate a threat to the security of Canada. This does not provide a reasonable standard by which the judge may test the need for the warrant. Nothing in the language of the statute requires a direct relationship between the information it is hoped to obtain from the intercepted communication and the alleged threat to the security of Canada. The language employed is so broad as to provide no objective standard at all. Without appropriate safeguards, section 21 is incompatible with section 8 of the Charter.

n'a pu le faire qu'à titre de juge de la Cour fédérale du Canada exerçant la compétence qui lui est conférée en qualité de membre d'office de la Division de première instance.

L'article 21 de la Loi sur le SCRS, qui a été adopté juste avant que ne soit rendue la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Hunter et autres c. Southam Inc.*, porte atteinte à l'article 8 de la Charte. Comme les pouvoirs susceptibles d'être accordés dans un mandat décerné en vertu de l'article 21 sont vastes et portent atteinte à la vie privée au plus haut point, la question qui se pose consiste à savoir où doit être tracée la démarcation entre les attentes raisonnables des individus de ne pas être importunés et la nécessité pour l'État de se défendre. La règle-clé (énoncée par le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Southam*) est qu'il doit exister un critère objectif servant de guide aux fonctionnaires judiciaires à qui est confiée la responsabilité d'autoriser une immixtion dans la vie privée d'un individu. L'article 21 de la Loi sur le SCRS exige que le juge soit convaincu de l'existence des motifs raisonnables de croire qu'un mandat est nécessaire pour permettre au Service de faire enquête sur des menaces envers la sécurité du Canada. Cette disposition ne prévoit aucune norme raisonnable qui permettrait au juge de vérifier la nécessité d'un mandat. Rien dans le libellé de la Loi n'exige l'existence d'un lien direct entre les informations qu'on espère obtenir de la communication interceptée et les menaces alléguées envers la sécurité du Canada. Le libellé de la Loi est si large qu'il ne prévoit aucun critère objectif. N'offrant pas les garanties appropriées, l'article 21 est incompatible avec l'article 8 de la Charte.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 36.1 (as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule III, s. 4), 36.2 (as added *idem*).
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 8, 10(b).
- Canadian Security Intelligence Service Act*, S.C. 1984, c. 21, ss. 2, 13, 18, 19, 21, 27, 28.
- Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1), s. 101.
- Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 3, 4, 5(1) (as am. by S.C. 1985, c. 38, s. 11), 26(1), 27(1), 28, 52(b)(iii).
- Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, RR. 330 (as am. by SOR/79-58, s. 1), 1204.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Société pour l'Avancement des droits en audiovisuel (SADA) Ltée v. Collège Édouard-Montpetit*, [1981] 2 F.C. 307 (C.A.); *Minister of Employment and Immigration v. Widmont*, [1984] 2 F.C. 274 (C.A.); *Herman et al. v. Deputy Attorney General (Can.)*, [1979] 1 S.C.R. 729; *Re Donnelly and Acheson and the Queen* (1976), 29

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8, 10b).
- Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1), art. 101.
- Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 3, 4, 5(1) (mod. par S.C. 1985, chap. 38, art. 11), 26(1), 27(1), 28, 52b)(iii).
- Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.1 (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe III, art. 4), 36.2 (ajouté, *idem*).
- Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, S.C. 1984, chap. 21, art. 2, 13, 18, 19, 21, 27, 28.
- Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663, Règles 330 (mod. par DORS/79-58, art. 1), 1204.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Société pour l'Avancement des droits en audiovisuel (SADA) Ltée c. Collège Édouard-Montpetit*, [1981] 2 C.F. 307 (C.A.); *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Widmont*, [1984] 2 C.F. 274 (C.A.); *Herman et autres c. Sous-procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 729; *Re Donnelly and Acheson and the Queen*

C.C.C. (2d) 58 (Alta. S.C.); *United States v. U. S. District Court*, 407 U.S. 297 (1972); *Grabowski v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 434; *Descoteaux et al. v. Mierzwinski*, [1982] 1 S.C.R. 860; *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *Realty Renovations Ltd. v. A.G. Alta.*, [1979] 1 W.W.R. 74 (Alta. S.C.); *Attorney General of Nova Scotia et al. v. MacIntyre*, [1982] 1 S.C.R. 175; *Wilson v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 594.

NOT FOLLOWED:

R. v. Taylor et al., judgment dated December 30, 1983, Supreme Court of British Columbia, not reported.

DISTINGUISHED:

Goldman et al. v. Hoffman-LaRoche Limited, judgment dated June 4, 1987 Ontario Court of Appeal, not yet reported; *R. v. Church of Scientology and Zaharia* (1987), 18 O.A.C. 321; *Re Herman et al. and Deputy Attorney-General of Canada* (1979), 26 O.R. (2d) 520 (C.A.); *Bergeron et al. v. Deschamps et al.*, [1978] 1 S.C.R. 243; (1977), 33 C.C.C. (2d) 461; *R. v. Dunbar and Logan* (1982), 68 C.C.C. (2d) 13 (Ont. C.A.); *Goguen v. Gibson*, [1983] 2 F.C. 463 (C.A.); *Gold v. R.*, [1986] 2 F.C. 129 (C.A.); *International Business Machines Corporation of Canada Limited and Xerox Corporation* (1977), 16 N.R. 355 (F.C.A.).

CONSIDERED:

Re Borden & Elliott and The Queen (1975), 30 C.C.C. (2d) 337 (Ont. C.A.); *R. v. Welsh and Iannuzzi (No. 6)* (1977), 32 C.C.C. (2d) 363.

REFERRED TO:

R. v. Gill (1980), 56 C.C.C. (2d) 169 (B.C.C.A.); *R. v. Volpe* (1981), 63 C.C.C. (2d) 506 (Ont. C.A.); *R. v. Finlay and Grellette* (1985), 23 C.C.C. (3d) 48 (Ont. C.A.); *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821.

AUTHORS CITED

Watt, David. *Law of Electronic Surveillance in Canada*, Toronto: Carswell, 1979.

COUNSEL:

David Gibbons and *Michael Code* for appellant.
Michael R. Dambrot and *James W. Leising* for respondent.
Alexander Budlovsky for Attorney General of British Columbia.

SOLICITORS:

Ruby & Edwardh, Toronto, for appellant.

(1976), 29 C.C.C. (2d) 58 (C.S. Alb.); *United States v. U. S. District Court*, 407 U.S. 297 (1972); *Grabowski c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 434; *Descoteaux et autre c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *Realty Renovations Ltd. v. A.G. Alta.*, [1979] 1 W.W.R. 74 (C.S. Alb.); *Procureur général de la Nouvelle-Écosse et autre c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175; *Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594.

DÉCISION ÉCARTÉE:

R. v. Taylor et al., jugement en date du 30 décembre 1983, Cour suprême de la Colombie-Britannique, non publié.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Goldman et al. v. Hoffman-LaRoche Limited, jugement en date du 4 juin 1987, Cour d'appel de l'Ontario, encore inédit; *R. v. Church of Scientology and Zaharia* (1987), 18 O.A.C. 321; *Re Herman et al. and Deputy Attorney-General of Canada* (1979), 26 O.R. (2d) 520 (C.A.); *Bergeron et autres c. Deschamps et autres*, [1978] 1 R.C.S. 243; (1977), 33 C.C.C. (2d) 461; *R. v. Dunbar and Logan* (1982), 68 C.C.C. (2d) 13 (C.A. Ont.); *Goguen c. Gibson*, [1983] 2 C.F. 463 (C.A.); *Gold c. R.*, [1986] 2 C.F. 129 (C.A.); *International Business Machines Corporation of Canada Limited and Xerox Corporation* (1977), 16 N.R. 355 (C.A.F.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Re Borden & Elliott and The Queen (1975), 30 C.C.C. (2d) 337 (C.A. Ont.); *R. v. Welsh and Iannuzzi (N° 6)* (1977), 32 C.C.C. (2d) 363.

DÉCISIONS CITÉES:

R. v. Gill (1980), 56 C.C.C. (2d) 169 (C.A.C.-B.); *R. v. Volpe* (1981), 63 C.C.C. (2d) 506 (C.A. Ont.); *R. v. Finlay and Grellette* (1985), 23 C.C.C. (3d) 48 (C.A. Ont.); *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821.

DOCTRINE

Watt, David. *Law of Electronic Surveillance in Canada*, Toronto: Carswell, 1979.

AVOCATS:

David Gibbons et *Michael Code* pour l'appellant.
Michael R. Dambrot et *James W. Leising* pour l'intimée.
Alexander Budlovsky pour le procureur général de la Colombie-Britannique.

PROCUREURS:

Ruby & Edwardh, Toronto, pour l'appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Ministry of Attorney General of British Columbia for Attorney General of British Columbia.

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

Ministère du Procureur général de la Colombie-Britannique pour le procureur général de la Colombie-Britannique.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

MAHONEY J.: This is an appeal from a decision of a Judge of the Federal Court of Canada [[1987] 2 F.C. 309] designated by the Chief Justice for purposes of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, S.C. 1984, c. 21, hereafter "the Act". The Judge had, on *ex parte* application made pursuant to subsection 21(1) of the Act, granted a warrant authorizing the Canadian Security Intelligence Service, hereafter "the Service", to intercept communications and to search for and seize documents pertaining to the appellant. The warrant issued July 26, 1985. On September 10, 1986, the appellant was charged with conspiracy to commit murder contrary to paragraph 423(1)(a) of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34]. The prosecution is committed to a Crown counsel appointed by the Attorney General for British Columbia. The Crown counsel provided a copy of the warrant to the appellant and informed him that it was intended to adduce evidence obtained pursuant thereto at trial. The appellant then applied, pursuant to Rule 330 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663 (as am. by SOR/79-58, s. 1)], to rescind the warrant.

Rule 330. The Court may rescind

(a) any order that was made *ex parte*, or

(b) any order that was made in the absence of a party who had failed to appear through accident or mistake or by reason of insufficient notice of the application;

but no such rescission will affect the validity or character of anything done or not done before the rescinding order was made except to the extent that the Court, in its discretion, by the rescission order expressly provides.

This appeal is taken from the refusal of that application by the same Judge. By consent, the Attorney General for British Columbia was heard on the application and appeal. The respondent and the Attorney General for British Columbia support

LE JUGE MAHONEY: Il s'agit d'un appel d'une décision d'un juge de la Cour fédérale du Canada [[1987] 2 C.F. 309] désigné par le juge en chef pour les fins de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, S.C. 1984, chap. 21, ci-après appelée «la Loi». Ce juge, saisi d'une demande présentée *ex parte* conformément au paragraphe 21(1) de la Loi, a décerné un mandat autorisant le Service canadien du renseignement de sécurité, ci-après appelé «le Service», à intercepter des communications ainsi qu'à rechercher et à saisir des documents se rapportant à l'appelant. Ce mandat a été décerné le 26 juillet 1985. Le 10 septembre 1986, l'appelant a été accusé d'avoir participé à un complot pour commettre un meurtre contrairement à l'alinéa 423(1)a) du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34]. La responsabilité de cette poursuite est confiée à un avocat de la Couronne nommé par le procureur général de la Colombie-Britannique. L'avocat de la Couronne a fourni une copie du mandat en question à l'appelant et l'a informé qu'il avait pour objet de recueillir des éléments de preuve qui seraient présentés au procès. L'appelant a alors demandé l'annulation du mandat conformément à la Règle 330 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663 (mod. par DORS/79-58, art. 1)].

Règle 330. La Cour peut annuler

a) toute ordonnance rendue *ex parte*, ou

b) toute ordonnance rendue en l'absence d'une partie qui a omis de comparaître par suite d'un événement fortuit ou d'une erreur ou à cause d'un avis de requête insuffisant;

mais une telle annulation n'affecte ni la validité ni la nature d'une action ou omission antérieure à l'ordonnance d'annulation sauf dans la mesure où la Cour, à sa discrétion, le prévoit expressément dans son ordonnance d'annulation.

Le présent appel est interjeté de la décision de ce même juge rejetant cette dernière demande. Les parties ont convenu que le procureur général de la Colombie-Britannique serait entendu relativement à la demande et à l'appel. L'intimée et le procu-

each other's position throughout and will not be referred to separately unless necessary.

THE ISSUES

1. The respondent says that this Court is without jurisdiction to hear this appeal inasmuch as it is not an appeal specifically authorized by the Act nor is it an appeal from the Trial Division authorized by subsection 27(1) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10].

2. The appellant says the learned Judge erred in refusing to rescind the warrant because it is invalid on its face in that it fails to comply with the requirements of section 21 of the Act.

3. In the alternative, assuming compliance with section 21, the appellant says the learned Judge erred in failing to find that the warrant, on its face, and the authorizing provisions of the Act fail to meet the minimum standards for a reasonable search and seizure thereby violating section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)].

4. In the further alternative, the appellant says the learned Judge erred in refusing to permit the appellant to examine the affidavit, or an edited version thereof, upon which the warrant issued.

1. JURISDICTION

The provisions of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, as amended, material to this issue are section 4 and subsections 5(1) [as am. by S.C. 1985, c. 38, s. 11], 26(1) and 27(1).

4. The Federal Court of Canada shall hereafter consist of two divisions, called the Federal Court—Appeal Division

neur général de la Colombie-Britannique appuie respectivement le point de vue de l'autre à l'égard de tous les points soulevés dans la présente affaire, et nous ne les mentionnerons séparément que si cela s'avère nécessaire.

LES POINTS EN LITIGE

1. L'intimée soutient que cette Cour n'est pas habilitée à entendre le présent appel, puisqu'il ne s'agit pas d'un appel expressément autorisé par la Loi ni d'un appel d'une décision de la Division de première instance autorisé en vertu du paragraphe 27(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10].

2. L'appellant prétend que le juge de première instance a commis une erreur en refusant d'annuler le mandat au motif qu'il ne satisfaisait pas aux exigences posées par l'article 21 de la Loi et serait invalide à sa seule lecture.

3. À défaut par cette Cour d'accepter l'argument qui précède, en supposant que les dispositions de l'article 21 aient été respectées, l'appellant prétend que le juge de première instance s'est trompé en ne concluant pas que le mandat, à sa lecture, ainsi que les dispositions habilitantes de la Loi ne respectent pas les normes minimales visant les fouilles, les perquisitions et les saisies non abusives et qu'en conséquence, elles violent l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)].

4. À défaut par cette Cour d'accepter l'un ou l'autre des arguments qui précèdent, l'appellant prétend que le juge de première instance a commis une erreur en refusant de permettre à l'appellant d'examiner l'affidavit sur le fondement duquel le mandat a été décerné, ou une version de cet affidavit adaptée aux fins d'un tel examen.

1. COMPÉTENCE

Les dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, et ses modifications, pertinentes au présent litige sont l'article 4 ainsi que les paragraphes 5(1) [mod. par S.C. 1985, chap. 38, art. 11], 26(1) et 27(1).

4. La Cour fédérale du Canada est désormais formée de deux divisions appelées Division d'appel de la Cour fédérale qui

(which may be referred to as the Court of Appeal or Federal Court of Appeal) and the Federal Court—Trial Division.

5. (1) The Federal Court of Canada shall consist of the following judges:

(a) a chief justice called the Chief Justice of the Federal Court of Canada, who shall be the president of the Court, shall be the president of and a member of the Court of Appeal and shall be *ex officio* a member of the Trial Division;

(b) an associate chief justice called the Associate Chief Justice of the Federal Court of Canada, who shall be the president of and a member of the Trial Division and shall be *ex officio* a member of the Court of Appeal; and

(c) not more than twenty-three other judges, ten of whom shall be appointed to the Court of Appeal and shall be *ex officio* members of the Trial Division, and the remainder of whom shall be appointed to the Trial Division and shall be *ex officio* members of the Court of Appeal.

26. (1) The Trial Division has original jurisdiction in respect of any matter, not allocated specifically to the Court of Appeal, in respect of which jurisdiction has been conferred by any Act of the Parliament of Canada on the Federal Court, whether referred to by its new name or its former name.

27. (1) An appeal lies to the Federal Court of Appeal from any

(a) final judgment,

(b) judgment on a question of law determined before trial, or

(c) interlocutory judgment, of the Trial Division.

Subsection 27(1) is the only provision of the *Federal Court Act* under which this Court's jurisdiction to entertain the appeal could arise.

The *Canadian Security Intelligence Service Act* provides:

2. In this Act,

“judge” means a judge of the Federal Court of Canada designated by the Chief Justice thereof for the purposes of this Act;

21. (1) ... the Director or employee may ... make an application in accordance with subsection (2) to a judge for a warrant under this section.

The warrant issued on an application under subsection 21(1).

(a) No right of an appeal provided by the *Canadian Security Intelligence Service Act*.

peut être appelée Cour d'appel ou Cour d'appel fédérale et Division de première instance de la Cour fédérale.

5. (1) La Cour fédérale du Canada est composée des juges suivants:

a) un juge en chef, appelé juge en chef de la Cour fédérale du Canada, qui est président de la Cour, président et membre de la Cour d'appel et membre de droit de la Division de première instance;

b) un juge en chef adjoint, appelé juge en chef adjoint de la Cour fédérale du Canada, qui est président et membre de la Division de première instance et qui est membre de droit de la Cour d'appel; et

c) au plus vingt-trois autres juges, dont dix sont nommés à la Cour d'appel et sont membres de droit de la Division de première instance, et les autres nommés à la Division de première instance et membres de droit de la Cour d'appel.

26. (1) La Division de première instance a compétence en première instance sur toute question pour laquelle une loi du Parlement du Canada a donné compétence à la Cour fédérale, désignée sous son nouveau ou sous son ancien nom, à l'exception des questions expressément réservées à la Cour d'appel.

27. (1) Il peut être interjeté appel, devant la Cour d'appel fédérale,

a) d'un jugement final,

b) d'un jugement sur une question de droit rendu avant l'instruction, ou

c) d'un jugement interlocutoire,

de la Division de première instance.

Le paragraphe 27(1) est la seule disposition de la *Loi sur la Cour fédérale* pouvant habiliter cette Cour à entendre le présent appel.

La *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* dit ce qui suit:

2. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

«juge» Juge de la Cour fédérale du Canada choisi pour l'application de la présente loi par le juge en chef de cette cour;

21. (1) Le directeur ou un employé désigné à cette fin ... peut ... demander à un juge de décerner un mandat en conformité avec le présent article ...

Le mandat donnait suite à une demande fondée sur le paragraphe 21(1).

(a) La *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* ne prévoit aucun droit d'appel.

The respondent points out that the Act provides no right of appeal in respect of the issuance of a warrant under section 21. This omission is contrasted with the provision of a right of appeal in subsection 36.2(3) of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, as amended [added by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule III, s. 4].

Goldman et al. v. Hoffman-LaRoche Limited, an as yet unreported decision of the Ontario Court of Appeal released June 4, 1987, is particularly relied on. There, the court quashed an appeal taken from the issuance of a search warrant under section 13 of the *Competition Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, as amended [by S.C. 1986, c. 26, s. 24], by a judge of the High Court of Ontario. Neither the *Competition Act* nor the *Criminal Code* which, it was held, would also apply, make provision for an appeal from the issuance of a search warrant. The argument that the issuance of a search warrant was a final order and, thus, appealable under paragraph 17(1)(b) of the *Courts of Justice Act*, 1984, S.O. 1984, c. 11, was rejected. That conclusion followed from an earlier decision of the same court in *R. v. Church of Scientology and Zaharia* (1987), 18 O.A.C. 321 which held that "a search warrant is merely an investigative tool". The Court adopted with approval the following statement by Lacourcière J.A., for the majority, in *Re Herman et al. and Deputy Attorney-General of Canada* (1979), 26 O.R. (2d) 520 (C.A.), dealing with an attempt to appeal a High Court Judge's determination of a question of solicitor-client privilege in respect of documents removed from a solicitor's office in the course of an investigation under the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1)], at page 528:

If Parliament deliberately failed to provide for a right of appeal on the erroneous assumption that the Judge's preliminary ruling was reviewable, it is in my opinion far better to let Parliament correct this omission. I believe, however, that there has been a deliberate decision by Parliament to exclude an

L'intimée souligne que la Loi ne prévoit aucun droit d'appel relativement à la délivrance du mandat visé à l'article 21. Cette omission contraste avec la disposition du paragraphe 36.2(3) de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, et ses modifications [ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe III, art. 4].

L'intimée s'appuie particulièrement sur l'arrêt *Goldman et al. v. Hoffman-LaRoche Limited*, une décision de la Cour d'appel de l'Ontario prononcée le 4 juin 1987 et non publiée à ce jour. Dans cette espèce, la Cour a cassé un appel interjeté à l'encontre de la délivrance, par un juge de la Haute Cour de l'Ontario, du mandat de perquisition prévu à l'article 13 de la *Loi sur la concurrence*, S.R.C. 1970, chap. C-23, et ses modifications [mod. par S.C. 1986, chap. 26, art. 24]. Ni la *Loi sur la concurrence* ni le *Code criminel* qui, selon les conclusions de cette décision, serait également applicable, ne prévoient la possibilité d'interjeter appel de la délivrance d'un mandat de perquisition. L'argument suivant lequel la délivrance d'un tel mandat constituait une ordonnance définitive et, en conséquence, pouvait faire l'objet d'un appel conformément à l'alinéa 17(1)b) de la *Loi de 1984 sur les tribunaux judiciaires*, L.O. 1984, chap. 11, a été rejeté. Cette conclusion procédait de la décision antérieure, également non publiée, rendue par cette même cour dans l'affaire *R. v. Church of Scientology and Zaharia* (1987), 18 O.A.C. 321, une décision prononcée le 30 janvier 1987, qui a statué que [TRADUCTION] «le mandat de perquisition est simplement un moyen d'enquête». La Cour a souscrit à la déclaration suivante du juge d'appel Lacourcière qui parlait au nom de la majorité dans l'arrêt *Re Herman et al. and Deputy Attorney-General of Canada* (1979), 26 O.R. (2d) 520 (C.A.); dans sa déclaration, le juge traitait de la tentative d'une des parties d'interjeter appel d'une décision d'un juge de la Haute Cour tranchant une question relative au privilège du secret professionnel à l'égard de documents enlevés du bureau d'un avocat au cours d'une enquête fondée sur la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1)], à la page 528:

[TRADUCTION] Dans l'hypothèse où le Parlement aurait délibérément omis de prévoir un droit d'appel en présumant erronément que la décision préliminaire du juge était révisable, j'estime nettement préférable de le laisser remédier lui-même à ce manquement. Je crois toutefois que le Parlement a délibéré-

appeal from an order made at the investigatory stage as a matter of policy.

In my opinion, this submission fails at the first hurdle. The underlying assumption that this is an appeal from the issuance of the search warrant is not correct. This appeal is taken from the refusal to rescind on an application under Rule 330. This Court has accepted its jurisdiction to entertain such an appeal, to conclude that the Trial Judge erred in refusing to rescind an *ex parte* order and, by allowing the appeal, effectively to set aside that order, e.g., *Société pour l'Avancement des droits en audiovisuel (SADA) Ltée v. Collège Édouard-Montpetit*, [1981] 2 F.C. 307 (C.A.). No strong reason for this Court to depart from its previous decisions as to its jurisdiction in the circumstances has been shown, *Minister of Employment and Immigration v. Widmont*, [1984] 2 F.C. 274 (C.A.). Provided this is an appeal from an order of the Trial Division, we have jurisdiction to entertain it.

(b) Not an appeal from the Trial Division.

The judge who issued the warrant is, in fact, appointed to the Court of Appeal. However, by paragraph 5(1)(c) of the *Federal Court Act*, he is *ex officio* a member of the Trial Division. Accordingly, the fact that he is a member of the Court of Appeal is not material.

The appellant moved that, should we find that we are without jurisdiction because this is not an appeal from the Trial Division, this proceeding be converted to an application under section 28 of the *Federal Court Act*. The respondent conceded that there would be no prejudice should that motion be granted.

Counsel of the Attorney General for British Columbia submitted that a judge designated for purposes of the Act, in performing his functions under the Act, is acting neither as *persona designata*, so as to be amenable to our supervisory jurisdiction under section 28, nor as a judge of the Trial Division whose judgments are subject to

ment adopté une politique générale excluant la possibilité d'en appeler d'une ordonnance rendue au stade de l'enquête.

À mon avis, cette prétention échoue dès le départ. La proposition sur laquelle elle se fonde, suivant laquelle le présent appel est formé à l'encontre de la délivrance d'un mandat de perquisition, est erronée. Le présent appel est interjeté du rejet d'une demande d'annulation fondée sur la Règle 330. Notre Cour a déjà statué qu'elle était habilitée à entendre un tel appel, à conclure que le juge de première instance s'était trompé en refusant d'annuler une ordonnance rendue *ex parte* et, en accueillant l'appel, à annuler effectivement cette ordonnance. (Voir, par exemple, l'arrêt *Société pour l'Avancement des droits en audiovisuel (SADA) Ltée c. Collège Édouard-Montpetit*, [1981] 2 C.F. 307 (C.A.)). Il n'a été établi, en l'espèce, aucune raison grave justifiant cette Cour de s'écarter de ses jugements antérieurs: *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Widmont*, [1984] 2 C.F. 274 (C.A.). En supposant que le présent appel soit interjeté d'une ordonnance prononcée par la Division de première instance, nous sommes compétents à l'instruire.

(b) Il ne s'agit pas d'un appel interjeté d'une décision de la Division de première instance.

Le juge qui a décerné le mandat est, en fait, nommé à la Cour d'appel. Toutefois, en vertu de l'alinéa 5(1)c) de la *Loi sur la Cour fédérale*, il est membre de droit de la Division de première instance. En conséquence, le fait qu'il soit membre de la Cour d'appel n'est pas pertinent.

L'appellant a demandé que, dussions-nous conclure à notre absence de compétence parce qu'il ne s'agirait pas d'un appel interjeté d'une décision de la Division de première instance, la présente procédure soit convertie en une demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'intimée a reconnu que le fait qu'une telle requête soit accueillie ne lui causerait aucun préjudice.

L'avocat du procureur général de la Colombie-Britannique a soutenu qu'un juge désigné pour les fins de la Loi, lorsqu'il exerce les fonctions qu'elle lui assigne, n'agit point à titre de *persona designata*, ce qui l'assujettirait au pouvoir de surveillance que nous confère l'article 28, ni en qualité de juge de la Division de première instance dont les

appeal under section 27. He postulated a third judicial status which, if I understood his argument, would entail us finding that, under the Act, Parliament had constituted a discrete superior court, composed of the designated judges. It would have to be a superior court because, since it would clearly be a federal tribunal, it would otherwise not escape the supervisory jurisdiction of one or the other division of the Federal Court.

Parliament could certainly have constituted a discrete superior court, composed of those ordinarily judges of another court, as it had, by section 201 of the *National Defence Act*, R.S.C. 1970, c. N-4 [as am. by S.C. 1985, c. 38, s. 13], created the Court Martial Appeal Court of Canada. However, I find nothing in the Act to support the conclusion that it has. Such an exercise of its legislative authority under section 101 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.)] [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)], would, in my opinion, require clear expression by Parliament or, at least, is not to be inferred unnecessarily.

I conclude that there is no third category: a judge designated for purposes of the Act is either acting as a judge of the Federal Court or *persona designata*. In *Herman et al. v. Deputy Attorney General (Can.)*, [1979] 1 S.C.R. 729, Dickson J., as he then was, canvassed the authorities on the concept of *persona designata* and, at page 749, came to the following conclusion:

Prima facie, Parliament should be taken to intend a judge to act *qua* judge whenever by statute it grants powers to a judge. He who alleges that a judge is acting in the special capacity of *persona designata* must find in the specific legislation provisions which clearly evidence a contrary intention on the part of Parliament. The test to be applied in considering whether such a contrary intention appears in the relevant statute can be cast in the form of a question: is the judge exercising a peculiar and distinct and exceptional jurisdiction, separate from and unrelated to the tasks which he performs from day to day as a judge and having nothing in common with the court of which he is a member?

jugements pourraient faire l'objet d'un appel conformément à l'article 27. Il a postulé l'existence d'un troisième statut judiciaire qui, si j'ai bien compris son argument, nous amènerait à conclure que sous le régime de cette Loi, le Parlement a institué une cour supérieure distincte, composée des juges désignés. Il devrait s'agir d'une cour supérieure puisque, étant clairement un tribunal fédéral, elle ne manquerait autrement pas d'être assujettie au pouvoir de surveillance de l'une ou de l'autre division de la Cour fédérale.

Le Parlement aurait certainement pu constituer une cour supérieure distincte, composée de juges siégeant ordinairement dans une autre cour, comme il l'avait fait en créant, à l'article 201 de la *Loi sur la défense nationale*, S.R.C. 1970, chap. N-4 [mod. par S.C. 1985, chap. 38, art. 13], le Tribunal d'appel des cours martiales du Canada. Toutefois, rien dans la Loi ne m'apparaît appuyer une telle conclusion. J'estime qu'un tel exercice du pouvoir législatif conféré par l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.)] [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1)] ne saurait avoir lieu sans que le Parlement l'exprime clairement ou, à tout le moins, ne doit pas être inféré sans que cela soit nécessaire.

Je conclus à l'inexistence d'une troisième catégorie: un juge désigné pour les fins de la Loi agit soit à titre de juge de la Cour fédérale soit à titre de *persona designata*. Dans l'arrêt *Herman et autres c. Sous-procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 729, le juge Dickson—c'était alors son titre—a examiné minutieusement la jurisprudence relative au concept de *persona designata*; à la page 749, il a tiré la conclusion suivante:

A première vue, dès qu'une loi confère des pouvoirs à un juge, il faut considérer que l'intention du Parlement est que ce juge agisse à titre de juge. Celui qui prétend qu'un juge agit à titre de *persona designata* doit trouver dans la loi particulière des dispositions qui prouvent clairement une intention contraire du Parlement. Le critère applicable pour déterminer si la loi pertinente fait ressortir une intention contraire peut se formuler comme une question: le juge exerce-t-il une compétence particulière, distincte, exceptionnelle et indépendante de ses tâches quotidiennes de juge, et qui n'a aucun rapport avec la cour dont il est membre?

The issuance of search warrants and the authorization of electronic surveillance is an accepted judicial function. It is not peculiar, distinct or exceptional in the context of the work of most judges of first instance of superior courts of criminal jurisdiction in Canada. That it is not a routine activity of the Federal Court, Trial Division, simply reflects the subject matter jurisdiction ordinarily exercised by that Court. The Federal Court is a superior court of criminal jurisdiction, *Federal Court Act*, s. 3, although it is rarely called upon to exercise its jurisdiction in criminal matters. In my opinion, neither that factor nor the fact that the Chief Justice has designated very few or its judges for purposes of the Act are the sort of considerations which the Supreme Court had in mind as resulting in a judge acting as *persona designata* rather than *qua* judge. I find no clear evidence in the Act of a Parliamentary intention that a designated judge act in any capacity other than as a judge of the Federal Court.

In my opinion a judge designated by the Chief Justice for purposes of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, in exercising functions under that Act, is doing so as a Federal Court judge. In view of subsection 26(1) of the *Federal Court Act*, the original jurisdiction conferred by the Act is conferred on the Trial Division. I therefore conclude that this matter is properly before us as an appeal pursuant to subsection 27(1). The refusal to rescind the warrant was, in the present circumstances, a final judgment of the Trial Division.

Had I concluded that this appeal was not properly before us, I should have granted the appellant's motion and disposed of the matter on the basis of it being a section 28 application. That would not, in my opinion, have led to a different result.

2. WARRANT INVALID ON ITS FACE

NON-COMPLIANCE WITH AUTHORIZING STATUTE

La délivrance de mandats de perquisition et l'autorisation de la surveillance électronique constituent une fonction judiciaire reconnue. Cette attribution n'est point particulière, distincte ou exceptionnelle eu égard au contexte dans lequel s'exercent les fonctions de la plupart des juges de première instance des cours supérieures de juridiction criminelle du Canada. Le fait qu'il ne s'agisse pas d'une activité de routine de la Division de première instance de la Cour fédérale reflète uniquement le type de compétence ordinairement exercée par cette Cour. La Cour fédérale, aux termes de l'article 3 de sa Loi habilitante, est une cour ayant compétence en matière pénale, bien qu'elle soit rarement appelée à exercer sa compétence dans ce domaine. À mon avis, ni une telle considération, ni le nombre très bas des juges désignés par le juge en chef pour les fins de la Loi, ne comptent parmi les facteurs qui, selon la Cour suprême, permettraient de conclure qu'un juge agit à titre de *persona designata* plutôt qu'à titre de juge. La Loi ne m'apparaît révéler aucune intention claire du Parlement que les juges désignés agissent autrement qu'en qualité de juges de la Cour fédérale.

J'estime qu'un juge désigné par le juge en chef pour les fins de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* agit en qualité de juge de la Cour fédérale lorsqu'il exerce les fonctions prévues à cette Loi. Conformément au paragraphe 26(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, la compétence en première instance conférée par la Loi est accordée à la Division de première instance. En conséquence, je conclus que le présent litige constitue un appel visé au paragraphe 27(1) et nous est soumis à bon droit. La décision refusant l'annulation du mandat était, dans les circonstances de l'espèce, un jugement final de la Division de première instance.

Si j'avais conclu que le présent appel ne nous était pas soumis à bon droit, j'aurais accueilli la requête de l'appelant et décidé de la présente affaire en tenant pour acquis qu'il s'agissait d'une demande fondée sur l'article 28. À mon sens, l'issue de cette affaire n'en eût point été modifiée.

2. INVALIDITÉ DU MANDAT À SA SEULE LECTURE

DÉFAUT DE RESPECTER LA LOI HABILITANTE

The full text of the warrant follows. I have prefixed the recitals with Roman numerals to facilitate subsequent individual references to them.

[I] UPON the *ex parte* application in writing of Archie M. BARR, made pursuant to Section 21 of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, S.C. 1983-84, c. 21 for a warrant thereunder;

[II] WHEREAS the applicant is Archie M. BARR, an employee of the Canadian Security Intelligence Service, designated for this purpose by the Solicitor General of Canada pursuant to subsection 21(1) of the Act who has consulted with the Deputy Solicitor General and who has obtained the approval of the Solicitor General of Canada for this purpose;

[III] AND WHEREAS I have read the affidavit of the applicant and considered all of the evidence submitted in support of said application;

[IV] AND WHEREAS I am satisfied that a warrant under section 21 of the *Canadian Security Intelligence Act* is required to enable the Canadian Security Intelligence Service to investigate a threat to the security of Canada, namely:

activities within or relating to Canada directed toward or in support of the threat or use of acts of serious violence against persons or property for the purpose of achieving a political objective within Canada or a foreign state,

which does not include lawful advocacy, protest or dissent, unless carried on in conjunction with any of the activities referred to above.

NOW THEREFORE I HEREBY AUTHORIZE THE DIRECTOR OF THE CANADIAN SECURITY INTELLIGENCE SERVICE AND THE EMPLOYEES ACTING UNDER HIS AUTHORITY OR ON HIS BEHALF:

A. to intercept communications as hereinafter mentioned namely:

the oral communications and telecommunications within Canada addressed or destined to, received by, or originating from Harjit Singh ATWAL, wherever he may be, or any person at 12471—79A Avenue, Surrey, British Columbia, or any other person at any other place in Canada which Harjit Singh ATWAL may be using as a temporary or permanent residence, whether stationary or mobile;

AND

for such purpose to enter:

a) the said premises at 12471—79A Avenue, Surrey, British Columbia, or any other place in Canada which Harjit Singh ATWAL may be using as a temporary or permanent residence, whether stationary or mobile;

b) any vehicle used by Harjit Singh ATWAL;

c) any other place in Canada where the Service has reasonable grounds to believe Harjit Singh ATWAL will be present,

in order to install, maintain or remove any thing necessary to effect the said interceptions,

AND

Je cite intégralement le mandat en question; j'ai fait précéder les attendus de chiffres romains pour y renvoyer plus facilement.

[TRADUCTION] [I] VU la demande *ex parte* présentée par écrit par Archie M. BARR conformément à l'article 21 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, S.C. 1983-84, chap. 21 pour obtenir le mandat qui s'y trouve prévu;

[II] CONSIDÉRANT que le requérant, Archie M. BARR, est un employé du Service canadien du renseignement de sécurité désigné à cette fin par le Solliciteur général du Canada conformément au paragraphe 21(1) de la Loi qui a consulté le Solliciteur général adjoint et qui a obtenu l'approbation du Solliciteur général du Canada à cette fin;

[III] CONSIDÉRANT que j'ai lu l'affidavit du requérant et examiné tous les éléments de preuve soumis à l'appui de ladite requête;

[IV] CONSIDÉRANT que je suis convaincu qu'un mandat doit être décerné en conformité avec l'article 21 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* pour permettre au Service canadien du renseignement de sécurité de faire enquête sur des menaces envers la sécurité du Canada, à savoir:

les activités qui touchent le Canada ou s'y déroulent et visent à favoriser l'usage de la violence grave ou de menaces de violence contre des personnes ou des biens dans le but d'atteindre un objectif politique au Canada ou dans un État étranger,

activités qui ne comprennent pas les activités licites de défense d'une cause, de protestation ou de manifestation d'un désaccord qui n'ont aucun lien avec les activités prémentionnées.

EN CONSÉQUENCE, PAR LES PRÉSENTES, J'AUTORISE LE DIRECTEUR DU SERVICE CANADIEN DU RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ AINSI QUE LES EMPLOYÉS AGISSANT SOUS SON AUTORITÉ OU EN SON NOM À PROCÉDER À:

A. l'interception des communications suivantes:

à l'intérieur du Canada, les communications orales et les télécommunications qui ont pour source ou destinataire Harjit Singh ATWAL, à quelque endroit qu'il soit, ou toute personne se trouvant au 12471—79A Avenue, Surrey (Colombie-Britannique), ou toute autre personne se trouvant à tout autre endroit au Canada pouvant être utilisé par Harjit Singh ATWAL comme résidence temporaire ou permanente, que cette résidence soit stationnaire ou mobile;

ET

à cette fin, entrer dans:

a) lesdits locaux situés au 12471—79A Avenue, Surrey (Colombie-Britannique), ou dans tout autre lieu au Canada pouvant être utilisé par Harjit Singh ATWAL comme résidence temporaire ou permanente, que cette résidence soit stationnaire ou mobile;

b) tout véhicule utilisé par Harjit Singh ATWAL;

c) tout autre lieu au Canada où le Service a des motifs raisonnables de croire que Harjit Singh ATWAL se trouvera,

afin d'installer, de maintenir ou d'enlever tout objet nécessaire pour effectuer lesdites interceptions,

ET

for such purpose:

- d) to install, maintain, or remove any thing necessary to effect, at the place described at A. above, the interception of oral communications and telecommunications.

B. to search for, remove or return, or examine, take extracts from or make copies of or record in any other manner:

recorded communications outside the course of post, within Canada, addressed or destined to, received by or originating from:

- a) Harjit Singh ATWAL;
b) 12471—79A Avenue, Surrey, British Columbia,

AND

for such purpose to enter:

- c) 12471—79A Avenue, Surrey, British Columbia, or any other place in Canada which Harjit Singh ATWAL may be using as a temporary or permanent residence, whether stationary or mobile;
d) any vehicle used by Harjit Singh ATWAL;
d) [sic] any other place where the said Harjit Singh ATWAL has been present and where the Service has reasonable grounds to suspect that recorded communications of Harjit Singh ATWAL may be found.

C. This warrant shall be valid for the period commencing on the 26th day of July 1985 A.D. and expiring on the 25th day of July 1986 A.D.

THE PRESENT WARRANT SHALL BE SUBJECT TO THE FOLLOWING CONDITIONS:

CONDITION 1:

Except for the purpose of determining whether the communication is addressed or destined to, received by, or originating from Harjit Singh ATWAL no cognizance will be taken of the contents of any oral communication or telecommunication intercepted at any place described in paragraph A.c) through any thing installed for the purpose of such interception. Where the person charged with monitoring the intercepted communication determines that the communication is not addressed or destined to, received by, or originating from Harjit Singh ATWAL, all recordings or transcriptions of same shall be forthwith erased or destroyed, as the case may be, and the contents of same shall never in any manner be further communicated to any person. If the person charged with monitoring the intercepted communication determines that the intercepted oral communication or telecommunication is addressed or destined to, received by, or originating from Harjit Singh ATWAL, it shall be subject to interception pursuant to the authority conferred by this warrant.

CONDITION 2:

It is a condition of this warrant that no private oral communication, telecommunication or recorded communication may be intercepted pursuant hereto at the office or residence of a solicitor or any other place ordinarily used by a solicitor and by other solicitors for the purpose of consultation with clients.

à cette fin procéder à:

- d) l'installation, l'entretien et l'enlèvement de tout objet nécessaire pour effectuer, dans les lieux décrits au paragraphe A. qui précède, l'interception de communications orales et de télécommunications.

B. la recherche, l'enlèvement ou la remise en place des communications suivantes, de même qu'à leur examen, au prélèvement des informations qui s'y trouvent, ainsi qu'à leur enregistrement et à l'établissement de copies ou d'extraits par tout procédé, soit:

les communications enregistrées effectuées autrement que par la poste, au Canada, dont le destinataire ou la source est:

- a) Harjit Singh ATWAL;
b) 12471—79A Avenue, Surrey (Colombie-Britannique),

ET

à cette fin, entrer dans les lieux suivants:

- c) le 12471—79A Avenue, Surrey (Colombie-Britannique), ou tout autre lieu au Canada pouvant être utilisé par Harjit Singh ATWAL comme résidence temporaire ou permanente, que cette résidence soit stationnaire ou mobile;
d) tout véhicule utilisé par Harjit Singh ATWAL;
d) [sic] tout autre lieu dans lequel s'est trouvé ledit Harjit Singh ATWAL et où le Service a des motifs raisonnables de croire qu'il se trouve des communications enregistrées de Harjit Singh ATWAL.

C. Le présent mandat vaudra pour la période commençant le 26 juillet 1985 et expirant le 25 juillet 1986.

LE PRÉSENT MANDAT EST SOUMIS AUX CONDITIONS SUIVANTES:

1^{re} CONDITION:

Sauf s'il s'agit de déterminer si une communication a pour source ou destinataire Harjit Singh ATWAL, l'on ne prendra pas connaissance du contenu des communications orales ou des télécommunications interceptées dans tout lieu décrit au paragraphe A.c) au moyen d'un objet installé pour les fins d'une telle interception. Si la personne chargée de contrôler la communication interceptée décide que celle-ci n'a pas pour source ou destinataire Harjit Singh ATWAL, tous les enregistrements ou les transcriptions de cette communication seront immédiatement effacés ou détruits, selon le cas, et leur contenu ne sera, à aucun moment et d'aucune manière, communiqué à quiconque. Si la personne chargée de contrôler la communication interceptée décide que celle-ci a pour source ou destinataire Harjit Singh ATWAL, elle sera interceptée en vertu du pouvoir conféré par le présent mandat.

2^e CONDITION:

Est attachée au présent mandat la condition qu'aucune communication orale de nature privée, télécommunication ou communication enregistrée ne peut être interceptée au bureau ou à la résidence d'un procureur ou à tout autre endroit habituellement utilisé par un procureur donné ou par d'autres procureurs pour discuter avec des clients.

CONDITION 3:

It is a further condition of this warrant that an oral communication, telecommunication or recorded communication between Harjit Singh ATWAL and a solicitor or the solicitor's employee may be intercepted initially only to enable the Director or a Regional Director General of the Canadian Security Intelligence Service to determine whether that communication relates to the threat to the security of Canada as herein-before specified in this warrant. If the Director or the Regional Director General determines that the communication does not so relate, all records of the communication shall be destroyed and no further disclosure thereof shall be made. If the Director or the Regional Director General determines that the communication does so relate, it shall be subject to interception pursuant to the authority conferred by this warrant. Where necessary to the making of his determination, the Director or the Regional Director General may authorize the translation of the communication that is the subject of this condition. Where that occurs, the translator shall disclose the contents of the communication only to the Director or the Regional Director General.

Section 21 of the Act provides:

21. (1) Where the Director or any employee designated by the Minister for the purpose believes, on reasonable grounds, that a warrant under this section is required to enable the Service to investigate a threat to the security of Canada or to perform its duties and functions under section 16, the Director or employee may, after having obtained the approval of the Minister, make an application in accordance with subsection (2) to a judge for a warrant under this section.

(2) An application to a judge under subsection (1) shall be made in writing and be accompanied by an affidavit of the applicant deposing to the following matters, namely,

(a) the facts relied on to justify the belief, on reasonable grounds, that a warrant under this section is required to enable the Service to investigate a threat to the security of Canada or to perform its duties and functions under section 16;

(b) that other investigative procedures have been tried and have failed or why it appears that they are unlikely to succeed, that the urgency of the matter is such that it would be impractical to carry out the investigation using only other investigative procedures or that without a warrant under this section it is likely that information of importance with respect to the threat to the security of Canada or the performance of the duties and functions under section 16 referred to in paragraph (a) would not be obtained;

(c) the type of communication proposed to be intercepted, the type of information, records, documents or things proposed to be obtained and the powers referred to in paragraphs (3)(a) to (c) proposed to be exercised for that purpose;

(d) the identity of the person, if known, whose communication is proposed to be intercepted or who has possession of the information, record, document or thing proposed to be obtained;

(e) the persons or classes of persons to whom the warrant is proposed to be directed;

3^e CONDITION:

Est également attachée au présent mandat la condition que les communications orales, les télécommunications ou les communications enregistrées qui auront lieu entre Harjit Singh ATWAL et un procureur ou l'employé d'un procureur ne pourront être initialement interceptées que pour permettre au directeur ou à un directeur général du bureau régional du Service canadien du renseignement de sécurité de déterminer si ces communications sont reliées aux menaces envers la sécurité du Canada déjà précisées dans le présent mandat. Les enregistrements des communications dont le directeur ou le directeur général du bureau régional détermine qu'elles ne sont pas reliées à une telle menace seront détruits, et aucune autre divulgation de cette communication n'aura lieu. Toutefois, toute communication dont le directeur général du bureau régional détermine qu'elle se rapporte à une telle menace, sera interceptée en vertu de l'autorité conférée par le présent mandat. Le directeur ou le directeur général du bureau régional pourra permettre la traduction d'une communication à laquelle s'applique la présente condition lorsque cela s'avère nécessaire à sa détermination. Dans un tel cas, le traducteur ne divulguera le contenu de la communication qu'au seul directeur ou directeur général du bureau régional.

d Voici le libellé de l'article 21 de la Loi:

21. (1) Le directeur ou un employé désigné à cette fin par le ministre peut, après avoir obtenu l'approbation du ministre, demander à un juge de décerner un mandat en conformité avec le présent article s'il a des motifs raisonnables de croire que le mandat est nécessaire pour permettre au Service de faire enquête sur des menaces envers la sécurité du Canada ou d'exercer les fonctions qui lui sont conférées en vertu de l'article 16.

(2) La demande visée au paragraphe (1) est présentée par écrit et accompagnée de l'affidavit du demandeur portant sur les points suivants:

a) les faits sur lesquels le demandeur s'appuie pour avoir des motifs raisonnables de croire que le mandat est nécessaire aux fins visées au paragraphe (1);

b) le fait que d'autres méthodes d'enquête ont été essayées en vain, ou la raison pour laquelle elles semblent avoir peu de chances de succès, le fait que l'urgence de l'affaire est telle qu'il serait très difficile de mener l'enquête sans mandat ou le fait que, sans mandat, il est probable que des informations importantes concernant les menaces ou les fonctions visées au paragraphe (1) ne pourraient être acquises;

c) les catégories de communications dont l'interception, les catégories d'informations, de documents ou d'objets dont l'acquisition, ou les pouvoirs visés aux alinéas 3a) à c) dont l'exercice, sont à autoriser;

d) l'identité de la personne, si elle est connue, dont les communications sont à intercepter ou qui est en possession des informations, documents ou objets à acquérir;

e) les personnes ou catégories de personnes destinataires du mandat demandé;

(f) a general description of the place where the warrant is proposed to be executed, if a general description of that place can be given;

(g) the period, not exceeding sixty days or one year, as the case may be, for which the warrant is requested to be in force that is applicable by virtue of subsection (5); and

(h) any previous application made in relation to a person identified in the affidavit pursuant to paragraph (d), the date on which such application was made, the name of the judge to whom each such application was made and the decision of the judge thereon.

(3) Notwithstanding any other law but subject to the *Statistics Act*, where the judge to whom an application under subsection (1) is made is satisfied of the matters referred to in paragraphs (2)(a) and (b) set out in the affidavit accompanying the application, the judge may issue a warrant authorizing the persons to whom it is directed to intercept any communication or obtain any information, record, document or thing and, for that purpose,

(a) to enter any place or open or obtain access to any thing;

(b) to search for, remove or return, or examine, take extracts from or make copies of or record in any other manner the information, record, document or thing; or

(c) to install, maintain or remove any thing.

(4) There shall be specified in a warrant issued under subsection (3)

(a) the type of communication authorized to be intercepted, the type of information, records, documents or things authorized to be obtained and the powers referred to in paragraphs (3)(a) to (c) authorized to be exercised for that purpose;

(b) the identity of the person, if known, whose communication is to be intercepted or who has possession of the information, record, document or thing to be obtained;

(c) the persons or classes of persons to whom the warrant is directed;

(d) a general description of the place where the warrant may be executed, if a general description of that place can be given;

(e) the period for which the warrant is in force; and

(f) such terms and conditions as the judge considers advisable in the public interest.

(5) A warrant shall not be issued under subsection (3) for a period exceeding

(a) sixty days where the warrant is issued to enable the Service to investigate a threat to the security of Canada within the meaning of paragraph (d) of the definition of that expression in section 2; or

(b) one year in any other case.

The term "threats to the security of Canada" is defined by the Act.

2. ...

"threats to the security of Canada" means

(a) espionage or sabotage that is against Canada or is detrimental to the interests of Canada or activities directed toward or in support of such espionage or sabotage.

f) si possible, une description générale du lieu où le mandat demandé est à exécuter;

g) la durée de validité applicable en vertu du paragraphe (5), de soixante jours ou d'un an au maximum, selon le cas, demandée pour le mandat;

h) la mention des demandes éventuelles touchant des personnes visées à l'alinéa d), la date de chacune de ces demandes, le nom du juge à qui elles ont été présentées et la décision de celui-ci dans chaque cas.

(3) Par dérogation à toute autre règle de droit mais sous réserve de la *Loi sur la statistique*, le juge à qui est présentée la demande visée au paragraphe (1) peut décerner le mandat s'il est convaincu de l'existence des faits mentionnés aux alinéas 2a) et b) et dans l'affidavit qui accompagne la demande; le mandat autorise ses destinataires à intercepter des communications ou à acquérir des informations, documents ou objets. À cette fin il peut autoriser aussi, de leur part:

a) l'accès à un lieu ou un objet ou l'ouverture d'un objet;

b) la recherche, l'enlèvement ou la remise en place de tout document ou objet, leur examen, le prélèvement des informations qui s'y trouvent, ainsi que leur enregistrement et l'établissement de copies ou d'extraits par tout procédé;

c) l'installation, l'entretien et l'enlèvement d'objets.

(4) Le mandat décerné en vertu du paragraphe (3) porte les indications suivantes:

a) les catégories de communications dont l'interception, les catégories d'informations, de documents ou d'objets dont l'acquisition, ou les pouvoirs visés aux alinéas 3a) à c) dont l'exercice, sont autorisés;

b) l'identité de la personne, si elle est connue, dont les communications sont à intercepter ou qui est en possession des informations, documents ou objets à acquérir;

c) les personnes ou catégories de personnes destinataires du mandat;

d) si possible, une description générale du lieu où le mandat peut être exécuté;

e) la durée de validité du mandat;

f) les conditions que le juge estime indiquées dans l'intérêt public.

(5) Il ne peut être décerné de mandat en vertu du paragraphe (3) que pour une période maximale

a) de soixante jours lorsque le mandat est décerné pour permettre au Service de faire enquête sur des menaces envers la Sécurité [sic] du Canada au sens de l'alinéa d) de la définition de telles menaces contenue dans l'article 2; ou

b) d'un an dans tout autre cas.

L'expression «menaces envers la sécurité du Canada» se trouve définie dans la Loi.

2. ...

«menaces envers la sécurité du Canada» Constituent des menaces envers la sécurité du Canada les activités suivantes:

a) l'espionnage ou le sabotage visant le Canada ou préjudiciables à ses intérêts, ainsi que les activités tendant à favoriser ce genre d'espionnage ou de sabotage;

(b) foreign influenced activities within or relating to Canada that are detrimental to the interests of Canada and are clandestine or deceptive or involve a threat to any person,

(c) activities within or relating to Canada directed toward or in support of the threat or use of acts of serious violence against persons or property for the purpose of achieving a political objective within Canada or a foreign state, and

(d) activities directed toward undermining by covert unlawful acts, or directed toward or intended ultimately to lead to the destruction or overthrow by violence of, the constitutionally established system of government in Canada,

but does not include lawful advocacy, protest or dissent, unless carried on in conjunction with any of the activities referred to in paragraphs (a) to (d).

The appellant says that the learned Judge erred in failing to find that the warrant did not, on its face, comply with section 21 of the Act in that (a) it does not recite the issuing judge's satisfaction as to two of the matters required, by subsection 21(3), as preconditions to issuance, (b) it does not specify the "threat" in respect of which it issued, (c) it fails to limit seizure to things that relate to the threat, and (d) it authorizes seizure and interception of privileged solicitor-client communications.

(a) Non compliance with subsection 21(3)

Subsection 21(3) requires, as a precondition to the issuance of the warrant, that the judge be satisfied as to the matters referred to in paragraphs 21(2)(a) and (b). The matters, as paraphrased by the appellant in his memorandum of fact and law, are: (i) that reasonable grounds exist to believe that a warrant is required to enable the Service to investigate a threat to the security of Canada and (ii) that other investigative procedures have been tried and failed, are unlikely to succeed, are impractical due to the urgency of the matter or that important information concerning the threat to security will not otherwise be obtained. The warrant is, indeed, silent as to the Judge's specific satisfaction, on reasonable grounds, as to each of those matters. On the other hand, he did, in recital IV, state "I am satisfied that a warrant under section 21 of the [Act] is

b) les activités influencées par l'étranger qui touchent le Canada ou s'y déroulent et sont préjudiciables à ses intérêts, et qui sont d'une nature clandestine ou trompeuse ou comportent des menaces envers quiconque;

c) les activités qui touchent le Canada ou s'y déroulent et visent à favoriser l'usage de la violence grave ou de menaces de violence contre des personnes ou des biens dans le but d'atteindre un objectif politique au Canada ou dans un État étranger;

d) les activités qui, par des actions cachées et illicites, visent à saper le régime de gouvernement constitutionnellement établi au Canada ou dont le but immédiat ou ultime est sa destruction ou son renversement, par la violence.

La présente définition ne vise toutefois pas les activités licites de défense d'une cause, de protestation ou de manifestation d'un désaccord qui n'ont aucun lien avec les activités mentionnées aux alinéas a) à d).

L'appelant prétend que le juge a commis une erreur en ne concluant pas que le mandat, à sa lecture, ne respectait pas les conditions énoncées à l'article 21 de la Loi puisque (a) il ne mentionne pas que le juge ayant décerné le mandat est convaincu du respect des deux conditions préalables à sa délivrance qui sont mentionnées au paragraphe 21(3), (b) il ne précise pas la «menace» à l'égard de laquelle il est décerné, (c) il ne restreint pas la saisie à des éléments se rapportant à cette menace, et (d) il autorise la saisie et l'interception de communications à caractère privilégié entre un avocat et son client.

(a) Les dispositions du paragraphe 21(3) n'ont pas été respectées

Le paragraphe 21(3) exige, comme condition préalable à la délivrance du mandat, que le juge soit convaincu de l'existence des faits mentionnés aux alinéas 21(2)a) et b). L'appelant, dans son exposé des faits et du droit, a exprimé ces faits de la façon suivante: (i) il doit exister des motifs raisonnables de croire que le mandat est nécessaire pour permettre au Service de faire enquête sur des menaces envers la sécurité du Canada et (ii) d'autres méthodes d'enquête doivent avoir été essayées en vain ou offrir peu de chances de succès, l'urgence de l'affaire doit rendre leur utilisation très difficile ou il doit être probable que des informations importantes concernant les menaces à la sécurité du Canada ne pourraient autrement être acquises. Le mandat ne mentionne effectivement pas que le juge est convaincu, pour des motifs raisonnables, qu'il a été satisfait à chacune de ces

required to enable the [Service] to investigate a threat to the security of Canada, namely . . .”.

The appellant cited numerous, unexceptionable statements of the general principle from the authorities. It was, perhaps, most succinctly stated by Arnup J.A., in *Re Borden & Elliott and The Queen* (1975), 30 C.C.C. (2d) 337 (Ont. C.A.), at page 347.

The issue of a search warrant is not a perfunctory matter. A Justice who issues it must be satisfied that there are reasonable grounds for believing that an offence has been committed and that the documents sought to be seized will afford evidence with respect to its commission. The information put before the Justice must contain sufficient details to enable him to be so satisfied.

I have no difficulty accepting that the issue of a warrant under section 21 is not a perfunctory matter. I also accept that subsection 21(3), by its reference to paragraph 21(2)(a), requires that the judge be satisfied, on reasonable grounds, that the warrant is needed for a prescribed purpose and that implies the application, by the judge, of objective, not subjective, standards. That, however, does not lead one to the conclusion that the judge must, on the face of the warrant, set out his satisfaction, on reasonable grounds, of each and every matter prerequisite to its issuance.

In *R. v. Welsh and Iannuzzi (No. 6)* (1977), 32 C.C.C. (2d) 363, the Ontario Court of Appeal dealt with a similar argument, based on omissions from the recitals of a wiretap authorization under the *Criminal Code*, at page 372, *per Zuber J.A.*, in the following terms:

In this case it is argued that the authorization is invalid on its face. It is said that the recitals make it plain that the Judge was satisfied only that the authorization was in the best interests of the administration of justice and that other investigative procedures were unlikely to succeed. It is further said that this recital implied a rejection of the circumstances set out in s. 178.13(1)(a) and (c). Assuming that this inference can be drawn from the recital—an inference I would not have drawn—and, indeed, that the recitals are something more than mere surplusage, it is obvious that this argument is premised

conditions. D'autre part, dans l'attendu IV, il a déclaré: «je suis convaincu qu'un mandat doit être décerné en conformité avec l'article 21 de la [Loi] pour permettre au [Service] de faire enquête sur des menaces envers la sécurité du Canada, à savoir . . .».

L'appellant a cité en abondance des déclarations de principes généraux inattaquables tirées de la jurisprudence. L'énoncé le plus succinct de la règle visée est peut-être celui du juge d'appel Arnup dans l'arrêt *Re Borden & Elliott and The Queen* (1975), 30 C.C.C. (2d) 337 (C.A. Ont.), à la page 347.

[TRADUCTION] La délivrance d'un mandat de perquisition n'est pas une question de pure forme. Le juge décernant un tel mandat doit être convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise et que les documents dont la saisie est sollicitée fourniront des éléments de preuve relatifs à la perpétration de cette infraction. La dénonciation présentée au juge doit être suffisamment détaillée pour lui permettre d'en arriver à cette conviction.

Je reconnais volontiers que la délivrance du mandat prévu à l'article 21 n'est pas une question de pure forme. Je conviens également que le paragraphe 21(3), en faisant référence à l'alinéa 21(2)a), exige du juge qu'il soit convaincu, pour des motifs raisonnables, que le mandat est nécessaire pour une fin donnée, ce qui implique l'application, par celui-ci, de critères objectifs plutôt que subjectifs. Il ne s'ensuit toutefois pas que le juge doive, à la lecture du mandat, énoncer qu'il est convaincu, pour des motifs raisonnables, du respect de chacune des conditions préalables à sa délivrance.

Dans l'arrêt *R. v. Welsh and Iannuzzi (N^o 6)* (1977), 32 C.C.C. (2d) 363, la Cour d'appel de l'Ontario a traité d'un argument similaire fondé sur l'omission, dans les attendus, de mentionner qu'une autorisation d'écoute avait été accordée conformément au *Code criminel*; à la page 372 de cette décision, le juge d'appel Zuber se prononce à cet égard dans les termes suivants:

[TRADUCTION] En l'espèce, il est soutenu que l'autorisation est invalide à sa seule lecture. On dit qu'il ressort clairement des attendus que le juge était seulement convaincu que l'autorisation visée servirait au mieux l'administration de la justice et que d'autres méthodes d'enquête avaient peu de chances de succès. On soutient également que ces attendus impliquent que le juge a conclu à l'absence des circonstances énumérées aux alinéas 178.13(1)a) et c). En supposant qu'une telle inférence (qui ne serait pas la mienne) puisse être tirée des attendus et que, effectivement, les attendus soient autre chose qu'une pure

upon the proposition that the requirements of s. 178.13(1) must be read cumulatively.

While the particular requirements of the *Criminal Code* are of no immediate relevance here, the commentary on the status of recitals and the inference which may be drawn from their failure to cover all bases is. Dealing with the same *Criminal Code* provisions, McDonald J., of the Supreme Court of Alberta, in a trial judgment, *Re Donnelly and Acheson and The Queen* (1976), 29 C.C.C. (2d) 58, at pages 72 and 73, made the point explicitly.

However, in the practice of this jurisdiction, it is not necessary, in a preamble or series of recitals in an order or judgment to incorporate the evidentiary facts found by the Court. Where one or more evidentiary facts are incorporated in the recitals, they are neither determinative of the rights of the parties nor to be taken as an exhaustive statement of the evidence before the Court.

In his reasons for judgment, rendered April 30, 1987, rejecting this submission as a ground for rescission, the learned Judge, at pages 321 and 322, said:

Since paragraphs 21(2)(a) and (b) are an integral part of section 21 of the Act, surely it is unnecessary and redundant to require a specific averment with respect to those provisions. A judge issuing a warrant under the CSIS Act is required to be satisfied of many things before the Warrant can be issued . . . For facial validity, the issuing judge should not be required to specify with particularity, his satisfaction with a specific requirement or requirements of the statute. In my view, surely it can be presumed that when the issuing judge declares that he is issuing a warrant under the authorizing section of a statute, he is satisfied that there has been a full compliance with the applicable provisions of that statute.

I fully agree with the logic of the learned Judge's reasons and am content to adopt them.

Subsection 21(4) stipulates what must appear on the face of a valid warrant. I accept that a recital might disclose that a warrant ought not have issued. I do not, however, accept that the absence of a recital, not expressly required by the authorizing statute, is a basis for concluding that the warrant is invalid on its face.

formalité, il est évident que cet argument procède de la proposition suivant laquelle les exigences du paragraphe 178.13(1) doivent être considérées comme cumulatives.

Bien que les exigences particulières du *Code criminel* ne soient pas directement pertinentes à l'espèce, il en est autrement de l'observation visant le rôle juridique des attendus et de l'inférence pouvant être tirée de leur défaut de traiter de chacun des points en jeu. Parlant de ces mêmes dispositions du *Code criminel*, le juge McDonald, de la Cour suprême de l'Alberta, dans le jugement qu'il a rendu en première instance dans l'affaire *Re Donnelly and Acheson and The Queen* (1976), 29 C.C.C. (2d) 58, aux pages 72 et 73, a expressément tranché un tel point.

[TRADUCTION] Toutefois, selon la pratique des tribunaux de ce ressort, les faits probatoires auxquels a conclu la Cour n'ont pas à être mentionnés dans le préambule ou dans la suite des attendus des ordonnances ou des jugements. Lorsqu'un ou des faits probatoires sont mentionnés dans les attendus, ils ne déterminent point le droit des parties et ne doivent pas être considérés comme un exposé exhaustif des éléments de preuve soumis à la Cour.

Dans ses motifs par lesquels, le 30 avril 1987, il refusait d'accepter cette prétention comme motif d'annulation, le juge de première instance a dit aux pages 321 et 322:

Les alinéas 21(2)a) et b) formant partie intégrante de l'article 21 de la Loi, il serait sûrement inutile et superflu d'exiger une référence expresse à ces dispositions. Un juge doit être convaincu de la réalisation de nombreuses conditions avant de pouvoir décerner un mandat en vertu de la Loi sur le SCRS. . . . Le juge décernant un mandat ne devrait pas être obligé, pour que celui-ci soit valide à sa seule lecture, de déclarer expressément, avec détails à l'appui, qu'il considère comme réalisées une ou des conditions particulières prévues à la Loi. Selon moi, on peut certainement présumer que le juge qui décerne le mandat, lorsqu'il déclare le décerner conformément à l'article de la loi qui l'y autorise, est convaincu que les dispositions applicables de cette loi ont été en tout point observées.

Je souscris entièrement au raisonnement énoncé par le juge dans ses motifs et je considère suffisant de les faire miens dans le cadre de la présente instance.

Le paragraphe 21(4) énumère les éléments devant ressortir à la lecture d'un mandat pour qu'il soit valide. Je conviens qu'il puisse ressortir des attendus qu'un mandat n'aurait pas dû être décerné; je n'estime toutefois pas que l'absence d'attendus, non expressément exigés par la loi habilitante, permet de conclure que le mandat visé est invalide à sa seule lecture.

(b) Failure to specify "threat"

The appellant argues, in the first place, parallel to the argument just dealt with, that the warrant must, on its face, state that the issuing judge is satisfied, on reasonable grounds, that a threat to the security of Canada exists and, in the second place, that it is insufficient to describe that threat by merely reciting the statutory language. In addition to rejecting the first argument on the basis just stated, I am of the opinion that the learned Judge did, in fact, express his satisfaction in recital IV. It does considerable violence to ordinary English usage to construe that recital, as the appellant would have it, as expressing only satisfaction that a warrant is required to enable investigation and as not expressing satisfaction as to the existence of the threat to Canada's security requiring the investigation.

The second argument is based on analogous *Criminal Code* search warrant authorities. For example, the appellant relies on *Bergeron et al. v. Deschamps et al.*, [1978] 1 S.C.R. 243; (1977), 33 C.C.C. (2d) 461, a case that actually dealt with the retention for use in evidence of documents seized under an admittedly illegal warrant, described by Laskin C.J.C., as follows [at pages 244 S.C.R.; 461 C.C.C.]:

The warrant, issued by a justice of the peace, was directed to the seizure, at named premises, of various documents, described only by class (e.g. invoices, correspondence, books of account, cheques, handwritten notes and a list of names) and connected with the financial affairs of the Quebec Association for the Deaf. Although fraud was alleged, neither the perpetrator nor the victim nor the object of the fraud was identified. There was no indication whether the premises to be searched were those of the Association or of the perpetrator or of the victim of the alleged fraud which itself was left completely vague.

Rothman J. quashed the search warrant, and the correctness of that decision was not challenged on appeal, nor is it challenged here.

It was held by the Supreme Court that, [at pages 245 S.C.R.; 462 C.C.C.] of such a warrant, "it cannot be said that there is any chargeable offence to which the seized documents could be relevant".

(b) Le défaut de préciser les «menaces» dont il est question

L'appellant soutient en premier lieu, parallèlement à l'argument dont nous venons de traiter, que le mandat doit, à sa simple lecture, préciser que le juge qui le décerne est convaincu de l'existence de menaces envers la sécurité du Canada sur le fondement de motifs raisonnables et, en second lieu, que la simple répétition des termes de la Loi ne suffit pas à décrire les menaces visées. En plus de rejeter le premier de ces arguments pour le motif qui vient d'être énoncé, je suis d'avis que le juge a effectivement déclaré, dans l'attendu IV, avoir la conviction requise. C'est faire considérablement violence au sens courant des mots anglais que de voir dans cet attendu, comme le fait l'appellant, la simple conviction du juge qu'un mandat est nécessaire pour permettre au Service de faire enquête, et non sa conviction que des menaces à la sécurité du Canada rendent l'enquête nécessaire.

Le second argument est fondé sur des décisions rendues dans des affaires analogues où il était question du mandat de perquisition prévu au *Code criminel*. Par exemple, l'appellant s'appuie sur l'arrêt *Bergeron et autres c. Deschamps et autres*, [1978] 1 R.C.S. 243; (1977), 33 C.C.C. (2d) 461, une affaire qui traitait effectivement de la détention, pour les fins de la preuve, de documents saisis en vertu d'un mandat reconnu comme illégal; le juge en chef Laskin a décrit ce mandat de la manière suivante [aux pages 244 R.C.S.; 461 C.C.C.]:

Le mandat, lancé par un juge de paix, autorisait la saisie, dans des locaux désignés, de divers documents décrits uniquement par catégorie (p. ex.: factures, correspondance, livres de comptabilité, chèques, notes manuscrites et une liste de noms) et ayant trait aux opérations financières de l'Association des sourds du Québec. Bien que l'on ait allégué une fraude, ni l'auteur ni la victime ni l'objet de la fraude n'étaient identifiés. Rien n'indiquait si les locaux à perquisitionner étaient ceux de l'Association ou ceux de l'auteur ou de la victime de la fraude alléguée qui, d'ailleurs, n'était aucunement précisée.

Le juge Rothman a annulé le mandat de perquisition, et le bien-fondé de cette décision n'a pas été contesté en appel ni devant cette Cour.

La Cour suprême a conclu, au sujet d'un tel mandat [aux pages 245 R.C.S.; 462 C.C.C.]: «on ne peut prétendre qu'il existe une infraction à laquelle les documents saisis pourraient se rattacher».

Countering the appellant's authorities, which were predicated on searches and seizures effected on the authority of warrants issued after the alleged commission of particular criminal offences, the respondent referred us to a number of decisions which set forth the texts of wiretap authorizations: *R. v. Welsh and Iannuzzi (No. 6)*, *supra*, at page 366; *R. v. Gill* (1980), 56 C.C.C. (2d) 169 (B.C.C.A.), at page 174; *R. v. Volpe* (1981), 63 C.C.C. (2d) 506 (Ont. C.A.), at page 507 and *R. v. Finlay and Grellette* (1985), 23 C.C.C. (3d) 48 (Ont. C.A.), at pages 52 ff. It is clear that *Criminal Code* wiretap authorizations have not been struck down for want of particularity when, in the nature of the investigation for which they were issued, the missing particulars were not reasonably to be expected to be forthcoming in advance.

It seems to me that it will be generally less practically possible to be specific, in advance, in authorizations to intercept private communications under the Act than under the *Criminal Code*. The Code contemplates interception as an investigative tool after or during the event while the Act is directed primarily to gathering information in an attempt to anticipate future occurrences. The distinction was recognized by the United States Supreme Court in *United States v. U. S. District Court*, 407 U.S. 297 (1972), at page 322.

Moreover, we do not hold that the same type of standards and procedures prescribed by Title III are necessarily applicable to this case. We recognize that domestic security surveillance may involve different policy and practical considerations from the surveillance of "ordinary crime". The gathering of security intelligence is often long range and involves the interrelation of various sources and types of information. The exact targets of such surveillance may be more difficult to identify than in surveillance operations against many types of crime specified in Title III. Often, too, the emphasis of domestic intelligence gathering is on the prevention of unlawful activity or the enhancement of the Government's preparedness for some possible future crisis or emergency. Thus, the focus of domestic surveillance may be less precise than that directed against more conventional types of crime.

À l'encontre des décisions citées par l'appelant, qui concernaient des fouilles, perquisitions et saisies fondées sur des mandats postérieurs à la pénétration de certaines infractions criminelles alléguées, l'intimée a fait référence à de nombreuses décisions qui citent le texte d'autorisations d'écoute électronique: *R. v. Welsh and Iannuzzi (N° 6)*, précitée, à la page 366; *R. v. Gill* (1980), 56 C.C.C. (2d) 169 (C.A.C.-B.), à la page 174; *R. v. Volpe* (1981), 63 C.C.C. (2d) 506 (C.A. Ont.), à la page 507 et *R. v. Finlay and Grellette* (1985), 23 C.C.C. (3d) 48 (C.A. Ont.), aux pages 52 et suivantes. Il est clair que les autorisations d'écoute électronique fondées sur le *Code criminel* n'ont pas été annulées pour avoir omis les détails requis lorsque, considérant la nature de l'enquête relativement à laquelle ces mandats avaient été décernés, on ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce que les détails manquants soient divulgués à l'avance.

J'estime que, de façon générale, les autorisations d'interception de communications privées fondées sur la Loi seront, en pratique, plus difficilement précises à l'avance que les autorisations prévues au *Code criminel*. Le Code considère l'interception comme un instrument d'enquête devant être utilisé pendant qu'un acte se déroule ou après coup, tandis que la Loi vise principalement à recueillir des informations permettant de prévoir certains événements. Cette distinction a été reconnue par la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *United States v. U. S. District Court*, 407 U.S. 297 (1972), à la page 322.

[TRADUCTION] Qui plus est, nous n'affirmons pas que le genre de critères et de procédures prescrits au Titre III s'appliquent nécessairement à la présente espèce. Nous reconnaissons que la surveillance interne visant la sécurité peut mettre en jeu des considérations de politique ainsi que des considérations pratiques différentes de celles qui régissent la surveillance relative au «crime ordinaire». La collecte des renseignements de sécurité s'inscrit souvent dans un processus à long terme et met en jeu les rapports réciproques entre diverses sources et divers types d'informations. Les cibles exactes d'une telle surveillance peuvent être plus difficiles à identifier qu'elles ne le sont dans le cadre des opérations de surveillance visant bon nombre des types d'infractions criminelles mentionnées au Titre III. De plus, la collecte de renseignements internes vise souvent à prévenir les activités illégales ou à accroître l'aptitude du Gouvernement à faire face à quelque crise ou urgence éventuelle. Ainsi, la surveillance interne peut avoir un objet moins bien défini que celle qui se rapporte à des types de crimes plus courants.

In my opinion, the failure to describe in the warrant the perceived threat to the security of Canada in terms other than the words of the Act, does not render the warrant invalid on its face.

(c) Failure to limit seizures

It is common ground that no search was conducted nor seizure effected under Part B of the warrant. The appellant does not contest that Part B is entirely severable, meeting the test of *Grabowski v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 434, at page 453.

When there is a clear dividing line between the good and bad parts of an authorization, and they are not so interwoven that they cannot be separated but are actually separate authorizations given in the same order, the court in my opinion can divide the order and preserve the valid portion, which then forms the authorization. In such a case interceptions made under the valid authorization are admissible.

I have not considered what might have been had Part B been acted upon by the Service. I do not propose in these reasons to do so.

(d) Solicitor-client privilege

The issue here is not the admissibility in evidence of communications intercepted under authority of the warrant. What we have is the proposition that an authorization broad enough to encompass interception of communications subject of solicitor-client privilege renders the warrant invalid on its face.

In the absence of direct judicial authority, the appellant relied heavily on a text, *Law of Electronic Surveillance in Canada*, Toronto: Carswell, 1979, by David Watt, now Mr. Justice Watt of the High Court of Ontario. In particular, he relied on a lengthy passage at pages 175 ff., in which the learned author proposed the sort of limitations a *Criminal Code* wiretap authorization ought to contain in order to provide reasonable protection against the interception of privileged communications. Perusal of that passage makes clear that the immediate topic was conditions which might be appropriate after the subject of the surveillance had been charged with an offence, a circumstance simply not analogous to surveillance under the Act

Selon mon opinion, le fait que le mandat ait omis de décrire les menaces envisagées envers la sécurité du Canada autrement qu'en reprenant les termes de la Loi n'a pas pour conséquence de le rendre invalide à sa seule lecture.

(c) Le défaut d'assortir les saisies de restrictions

Il est avéré qu'aucune fouille, perquisition ou saisie n'a été effectuée en vertu de la partie B du mandat. L'appelant ne conteste pas que la partie B est intégralement séparable et respecte le critère énoncé dans l'arrêt *Grabowski c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 434, à la page 453.

Quand il y a une ligne de démarcation claire entre les bonne et mauvaise parties d'une autorisation, qu'elles ne sont pas entrelacées au point de ne pouvoir être séparées mais constituent en somme des autorisations distinctes réunies dans une même ordonnance, le tribunal peut à mon avis diviser l'ordonnance et sauvegarder la partie valide qui, dès lors, forme l'autorisation. En pareil cas les interceptions faites en vertu de l'autorisation valide sont recevables.

Je n'ai pas considéré ce qui serait advenu le Service eût-il agi en s'autorisant de la partie B. Je n'ai pas l'intention de le faire dans les présents motifs.

(d) Le privilège du secret professionnel de l'avocat

La question qui se pose en l'espèce n'est pas celle de l'admissibilité en preuve des communications interceptées en vertu du mandat. Nous avons à décider si une autorisation assez large pour permettre l'interception de communications faisant l'objet du privilège du secret professionnel de l'avocat rend le mandat invalide à seule lecture.

En l'absence d'une décision judiciaire traitant directement de la question, l'appelant s'est appuyé fortement sur l'ouvrage intitulé *Law of Electronic Surveillance in Canada*, Toronto: Carswell, 1979, de David Watt, qui est à présent membre de la Haute Cour de l'Ontario. Il a particulièrement fait référence à un long passage figurant aux pages 175 et suivantes dans lequel l'auteur énonce le genre de restrictions dont une autorisation d'écoute électronique décernée en vertu du *Code criminel* devrait être assortie pour qu'il y ait une protection raisonnable contre l'interception des communications privilégiées. L'examen de ce passage montre clairement qu'il porte de façon immédiate sur les conditions qu'il pourrait être indiqué de respecter

nor even arguably applicable to the actual situation of the appellant, who was not charged while the warrant was in effect. In the latter circumstance, I do not propose to deal with arguments based on paragraph 10(b) of the Charter.

The appellant also submits that, since the privilege attaching to a communication is lost once the message has been intercepted, regardless of compliance with the requirements of condition 3 that all records of a privileged communication be destroyed once so identified and that it not be disclosed further, a person with knowledge thereof, e.g. the Director or a translator, would, nevertheless, be compellable as a witness to testify as to its content. Authority for this proposition is found in *R. v. Dunbar and Logan* (1982), 68 C.C.C. (2d) 13, a case in which a co-accused had, without authorization, come into possession of the subject's privileged communication. Martin J. A., for the Ontario Court of Appeal, at page 42, had this to say:

In my view, the privilege was dissolved if Dunbar, even surreptitiously removed the notes from Bray's cell. *Wigmore on Evidence* (McNaughton Rev.), vol. 8, states at p. 633:

All *involuntary* disclosures, in particular, through the loss or theft of documents from the attorney's possession, are not protected by the privilege, on the principle that, since the law has granted secrecy so far as its own process goes, it leaves to the client and attorney to take measures of caution sufficient to prevent being overheard by third persons. The risk of insufficient precautions is upon the client. This principle applies equally to documents.

In so arguing, the appellant accords no force to the mandatory language of condition 3 forbidding such disclosure and the readiness of the courts to exclude evidence whose admission would tend to bring into disrepute the administration of justice. I cannot conceive that the apprehended situation could actually arise.

It is the substantive law, not a rule of evidence, that is to be considered in assessing the validity of the warrant. In *Descoteaux et al. v. Mierzwinski*, [1982] 1 S.C.R. 860, after referring to the Court's

une fois la personne surveillée accusée d'une infraction; cette situation n'est nullement analogue à celle qui se présente dans le cadre de la surveillance effectuée en vertu de la Loi, et on ne peut même pas soutenir qu'elle s'applique à la situation de l'appellant, celui-ci n'ayant pas été accusé tandis que le mandat était en vigueur. Concernant ces dernières circonstances, je n'ai pas l'intention de traiter des arguments fondés sur l'alinéa 10b) de la Charte.

L'appellant soutient également que le privilège attaché à une communication se trouvant perdu une fois le message intercepté, nonobstant le respect des exigences de la condition 3 prévoyant que toutes les communications privilégiées seront détruites après avoir été ainsi identifiées et ne feront l'objet d'aucune autre divulgation, quiconque a connaissance d'une telle communication, par exemple le directeur ou un traducteur, pourrait, néanmoins, être tenu de témoigner au sujet de son contenu. L'appellant appuie cette proposition sur la décision rendue dans l'affaire *R. v. Dunbar and Logan* (1982), 68 C.C.C. (2d) 13, dans laquelle un co-accusé était, sans autorisation, entré en possession de la communication privilégiée de l'accusé. Le juge d'appel Martin, prononçant les motifs de la Cour d'appel de l'Ontario, a dit à la page 42:

[TRADUCTION] À mon avis, le privilège a été annulé si Dunbar, même subrepticement, a retiré les notes visées de la cellule de Bray. L'auteur de *Wigmore on Evidence* (McNaughton Rev.), vol. 8, déclare à la page 633:

En particulier, aucune des divulgations *involontaires* dues à la perte ou au vol de documents se trouvant en la possession d'un avocat ne sont visées par ce privilège, le principe applicable voulant que la loi, ayant accordé la protection du secret relativement à sa propre procédure, laisse au client et à son avocat le soin de prendre des mesures suffisantes pour ne pas être entendus par des tiers. Le risque découlant de l'insuffisance des précautions prises repose sur le client. Ce principe s'applique également aux documents.

En soutenant ce qui précède, l'appellant nie toute force aux termes impératifs de la condition 3 qui interdisent une telle divulgation, et il oublie que les tribunaux sont disposés à exclure les éléments de preuve dont l'admission aurait tendance à discréditer l'administration de la justice. Je ne puis concevoir que la situation qu'il appréhende puisse réellement se produire.

Ce sont les règles de fond, non les règles de preuve, qui doivent être considérées lors de l'appréciation de la validité d'un mandat. Dans l'arrêt *Descoteaux et autre c. Mierzwinski*, [1982] 1

earlier decision in *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, Lamer J., at page 875, said:

It is quite apparent that the Court in that case applied a standard that has nothing to do with the rule of evidence, the privilege, since there was never any question of testimony before a tribunal or court. The Court in fact, in my view, applied a substantive rule, without actually formulating it, and, consequently, recognized implicitly that the right to confidentiality, which had long ago given rise to a rule of evidence, had also since given rise to a substantive rule.

It would, I think, be useful for us to formulate this substantive rule, as the judges formerly did with the rule of evidence; it could, in my view, be stated as follows:

1. The confidentiality of communications between solicitor and client may be raised in any circumstances where such communications are likely to be disclosed without the client's consent.
2. Unless the law provides otherwise, when and to the extent that the legitimate exercise of a right would interfere with another person's right to have his communications with his lawyer kept confidential, the resulting conflict should be resolved in favour of protecting the confidentiality.
3. When the law gives someone the authority to do something which, in the circumstances of the case, might interfere with that confidentiality, the decision to do so and the choice of means of exercising that authority should be determined with a view to not interfering with it except to the extent absolutely necessary in order to achieve the ends sought by the enabling legislation.
4. Acts providing otherwise in situations under paragraph 2 and enabling legislation referred to in paragraph 3 must be interpreted restrictively.

That is the standard against which the warrant is to be measured. In the present case, paragraphs 3 and 4 are particularly applicable.

Subsection 21(3) authorizes the judge to issue a warrant "to intercept any communication". Given that the confidential character of such communications when electronically intercepted cannot possibly be ascertained before they are monitored, the authority of subsection 21(3) simply cannot be interpreted so as to preclude their initial interception. In my view, conditions 2 and 3 set forth in the warrant do meet the requirement that the confidentiality of solicitor-client communications be interfered with only to the extent absolutely necessary to achieve the objects of the Act. The relevant objects are stated in section 12.

R.C.S. 860, après avoir fait référence à la décision antérieure rendue par la Cour dans l'affaire *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, le juge Lamer, à la page 875, a dit:

a De toute évidence la Cour, dans cette cause, appliquait une norme qui n'a rien à voir avec la règle de preuve, le privilège, puisqu'en rien n'y était-il question de témoignages devant un tribunal quelconque. En fait la Cour, à mon avis, appliquait, sans par ailleurs la formuler, une règle de fond et, par voie de conséquence, reconnaissait implicitement que le droit à la confidentialité, qui avait depuis déjà longtemps donné naissance à une règle de preuve, avait aussi depuis donné naissance à une règle de fond.

Il est, je crois, opportun que nous formulions cette règle de fond, tout comme l'ont fait autrefois les juges pour la règle de preuve; elle pourrait, à mon avis, être énoncée comme suit:

- c* 1. La confidentialité des communications entre client et avocat peut être soulevée en toutes circonstances où ces communications seraient susceptibles d'être dévoilées sans le consentement du client;
- d* 2. A moins que la loi n'en dispose autrement, lorsque et dans la mesure où l'exercice légitime d'un droit porterait atteinte au droit d'un autre à la confidentialité de ses communications avec son avocat, le conflit qui en résulte doit être résolu en faveur de la protection de la confidentialité;
- e* 3. Lorsque la loi confère à quelqu'un le pouvoir de faire quelque chose qui, eu égard aux circonstances propres à l'espèce, pourrait avoir pour effet de porter atteinte à cette confidentialité, la décision de le faire et le choix des modalités d'exercice de ce pouvoir doivent être déterminés en regard d'un souci de n'y porter atteinte que dans la mesure absolument nécessaire à la réalisation des fins recherchées par la loi habilitante;
- f* 4. La loi qui en disposerait autrement dans les cas du deuxième paragraphe ainsi que la loi habilitante du paragraphe trois doivent être interprétées restrictivement.

g Voilà la norme en fonction de laquelle le mandat doit être apprécié; ses paragraphes 3 et 4 sont particulièrement pertinents à la présente espèce.

h Le paragraphe 21(3) autorise le juge à décerner un mandat autorisant ses destinataires «à intercepter des communications». Comme le caractère confidentiel des communications ne peut, lorsque l'interception se fait à l'aide de moyens électroniques, être établi de façon certaine avant que celles-ci ne soient captées, on ne peut tout simplement pas interpréter les dispositions du paragraphe 21(3) *i* comme excluant leur interception initiale. À mon sens, les conditions 2 et 3 énoncées dans le mandat satisfont à l'exigence selon laquelle il ne doit être porté atteinte au caractère confidentiel des communications entre un avocat et son client que si *j* cela est absolument nécessaire pour atteindre les objectifs fixés par la Loi. Les objectifs pertinents se trouvent énoncés à l'article 12.

12. The Service shall collect, by investigation or otherwise, to the extent that it is strictly necessary, and analyse and retain information and intelligence respecting activities that may on reasonable grounds be suspected of constituting threats to the security of Canada and, in relation thereto, shall report to and advise the Government of Canada.

The disclosure of information so obtained to law enforcement authorities, while permitted by paragraph 19(2)(a), is not an object of its collection.

3. WARRANT INVALID ON ITS FACE

NON-COMPLIANCE WITH CHARTER

The appellant says that section 21 of the Act runs afoul of section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

Counsel for the Attorney General of British Columbia argued that the interception and recording of conversations was not a seizure at all. He relied on an unreported decision of the Supreme Court of British Columbia, *R. v. Taylor et al.*, no. X011079, rendered December 30, 1983, in which it was said:

I reject summarily the suggestion that there has been a seizure of words. The best that could be made of such an argument is that normally—once words are spoken—they are gone unless remembered. The recording of those words and preparation of transcripts of the communications has merely preserved for posterity exactly what was said and by whom.

That proposition appears not to have been put nor occurred to the Ontario Court of Appeal dealing with the same Charter issue in respect of the same provisions of the *Criminal Code* in *R. v. Finlay and Grellette* (1985), 23 C.C.C. (3d) 48, at pages 61 ff. It would not have occurred to me either.

I do not think it implicitly enlarges the scope of section 8 to encompass a right to privacy extending beyond unreasonable search and seizure to hold that it does apply to state authorized interception of private verbal communications for purposes of obtaining evidence, as under the *Criminal Code*, or intelligence, as under the Act. To so approach the

12. Le Service recueille, au moyen d'enquêtes ou autrement, dans la mesure strictement nécessaire, et analyse et conserve les informations et renseignements sur les activités dont il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu'elles constituent des menaces envers la sécurité du Canada; il en fait rapport au gouvernement du Canada et le conseille à cet égard.

La divulgation des informations ainsi obtenues aux autorités chargées de faire respecter la loi est autorisée en vertu de l'alinéa 19(2)a) mais ne constitue pas un objectif de leur collecte.

3. LE MANDAT EST INVALIDE À SA SEULE LECTURE

NON RESPECT DE LA CHARTE

L'appelant prétend que l'article 21 de la Loi s'oppose à l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

L'avocat du procureur général de la Colombie-Britannique a soutenu que l'interception et l'enregistrement de conversations ne constituait aucunement une saisie. Il s'est appuyé sur une décision non publiée de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, l'arrêt *R. v. Taylor et al.*, n° X011079, prononcé le 30 décembre 1983, dans lequel il est dit:

[TRADUCTION] Je rejette sommairement la suggestion voulant qu'il y ait eu une saisie de mots. Le mieux que l'on puisse dire d'un tel argument est que les mots, une fois prononcés, disparaissent à moins d'être rappelés. L'enregistrement de ces mots et la préparation de transcriptions des communications visées ont seulement, avec exactitude, préservé les propos tenus et fait connaître l'identité de leurs auteurs.

Cette proposition ne semble pas avoir été soumise à la Cour d'appel de l'Ontario ni lui être venue à l'esprit lorsqu'elle a traité de cette même question posée par la Charte au regard des mêmes dispositions du *Code criminel* dans l'arrêt *R. v. Finlay and Grellette* (1985), 23 C.C.C. (3d) 48, aux pages 61 et suivantes. Elle ne me serait pas venue à l'esprit non plus.

Je ne crois pas que ce soit élargir implicitement le champ d'application de l'article 8 de façon à lui faire envisager un droit à la vie privée s'étendant au-delà des fouilles, des perquisitions et des saisies abusives, que de conclure qu'il s'applique effectivement à l'interception autorisée par l'État de communications verbales à caractère privé dans le but

matter is not to expand the notion of search and seizure at all but rather to recognize that technology has changed the ways a search and seizure may be effected and, coincidentally, added verbal communications to the things which, practically, can be seized.

The leading decision on section 8 is *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145. The appellant says that decision establishes four minimum criteria that must be met if legislation authorizing a search and seizure is to comply with section 8, namely,

- (i) prior authorization for the search or seizure, where feasible;
- (ii) the determination whether to grant the prior authorization must be made by a person capable of acting judicially;
- (iii) the determination must be based on sworn evidence; and
- (iv) the objective standard on which the determination is to be based must include reasonable and probable grounds to believe that an offence has been committed and that evidence of the offence is to be found at the place of the search.

The appellant concedes that section 21 of the Act meets the first three requirements but says it does not meet the fourth.

It will be useful to quote at some length what Dickson J., as he then was, said, at pages 167 ff.

The purpose of an objective criterion for granting prior authorization to conduct a search or seizure is to provide a consistent standard for identifying the point at which the interests of the state in such intrusions come to prevail over the interests of the individual in resisting them. To associate it with an applicant's reasonable belief that relevant evidence may be uncovered by the search, would be to define the proper standard as the possibility of finding evidence. This is a very low standard which would validate intrusion on the basis of suspicion, and authorize fishing expeditions of considerable latitude. It would tip the balance strongly in favour of the state and limit the right of the individual to resist to only the most egregious intrusions. I do not believe that this is a proper standard for securing the right to be free from unreasonable search and seizure.

de recueillir des éléments de preuve conformément au *Code criminel* ou des renseignements conformément à la Loi. Cette manière d'aborder la question n'élargit aucunement le concept des fouilles, perquisitions et saisies; elle reconnaît simplement que la technologie a modifié la manière dont les fouilles, perquisitions et saisies peuvent être effectuées et, par effet de coïncidence, a ajouté les communications verbales aux éléments qui, en pratique, peuvent être saisis.

La décision qui fait autorité au sujet de l'article 8 est l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145. Selon l'appellant, cette décision établit que, pour être conformes à l'article 8, les dispositions législatives autorisant les fouilles, perquisitions et saisies doit respecter les quatre conditions minimales suivantes:

- (i) il doit y avoir autorisation préalable de la fouille, de la perquisition ou de la saisie, lorsque c'est possible;
- (ii) c'est un juge ou au moins une personne en mesure d'agir de façon judiciaire qui doit décider si l'autorisation préalable doit être accordée;
- (iii) la décision doit être fondée sur des éléments de preuve fournis sous serment; et
- (iv) le critère objectif sur lequel cette décision doit être fondée doit comprendre des motifs raisonnables et probables de croire qu'un élément de preuve de l'infraction se trouve à l'endroit de la perquisition.

L'appellant reconnaît que l'article 21 de la Loi satisfait aux trois premières conditions, mais il prétend qu'il ne respecte pas la quatrième.

Il est utile que nous citions assez longuement les propos tenus par le juge Dickson—c'était alors son titre—aux pages 167 et suivantes.

L'établissement d'un critère objectif applicable à l'autorisation préalable de procéder à une fouille, à une perquisition ou à une saisie a pour but de fournir un critère uniforme permettant de déterminer à quel moment les droits de l'État de commettre ces intrusions l'emportent sur ceux du particulier de s'y opposer. Relier ce critère à la conviction raisonnable d'un requérant que la perquisition peut permettre de découvrir des éléments de preuve pertinents équivaldrait à définir le critère approprié comme la possibilité de découvrir des éléments de preuve. Il s'agit d'un critère très faible qui permettrait de valider une intrusion commise par suite de soupçons et autoriserait des recherches à l'aveuglette très étendues. Ce critère favoriserait considérablement l'État et ne permettrait au particulier de s'opposer qu'aux intrusions les plus flagrantes. Je ne crois pas que ce soit là un critère approprié pour garantir le droit d'être protégé contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives.

The state's interest in detecting the preventing crime begins to prevail over the individual's interest in being left alone at the point where credibly-based probability replaces suspicion. History has confirmed the appropriateness of this requirement as the threshold for subordinating the expectation of privacy to the needs of law enforcement. Where the state's interest is not simply law enforcement as, for instance, where state security is involved, or where the individual's interest is not simply his expectation of privacy as, for instance, when the search threatens his bodily integrity, the relevant standard might well be a different one. That is not the situation in the present case. In cases like the present, reasonable and probable grounds, established upon oath, to believe that an offence has been committed and that there is evidence to be found at the place of the search, constitutes the minimum standard, consistent with s. 8 of the Charter, for authorizing search and seizure.

The appellant says that section 21 fails to meet the fourth branch of the test because it does not require the judge to believe, on reasonable and probable grounds, (a) that an offence has been committed and (b) that evidence of the offence will be found at the place of the search.

The warrant in issue was granted in respect of a threat to national security, not the commission of an offence in the conventional sense. To conclude, as *Hunter et al. v. Southam Inc.* anticipated, that a different standard should apply where national security is involved is not necessarily to apply a lower standard but rather one which takes account of reality.

Since the Act does not authorize the issuance of warrants to investigate offences in the ordinary criminal context, nor to obtain evidence of such offences, it is entirely to be expected that section 21 does not require the issuing judge to be satisfied that an offence has been committed and that evidence thereof will be found in execution of the warrant. What the Act does authorize is the investigation of threats to the security of Canada and, *inter alia*, the collection of information respecting activities that may, on reasonable grounds, be suspected of constituting such threats. Having regard to the definition of "judge", paragraph 21(2)(a) of the Act fully satisfies, *mutatis mutandis*, the prescription of *Hunter et al. v. Southam Inc.* as to the minimum criteria demanded by section 8 of legislation authorizing a search and seizure. The judge is required to be satisfied, on

Le droit de l'État de déceler et de prévenir le crime commence à l'emporter sur le droit du particulier de ne pas être importuné lorsque les soupçons font place à la probabilité fondée sur la crédibilité. L'histoire confirme la justesse de cette exigence comme point à partir duquel les attentes en matière de la vie privée doivent céder le pas à la nécessité d'appliquer la loi. Si le droit de l'État ne consistait pas simplement à appliquer la loi comme, par exemple, lorsque la sécurité de l'État est en cause, ou si le droit du particulier ne correspondait pas simplement à ses attentes en matière de vie privée comme, par exemple, lorsque la fouille ou la perquisition menace son intégrité physique, le critère pertinent pourrait fort bien être différent. Ce n'est pas le cas en l'espèce. Dans des cas comme la présente affaire, l'existence de motifs raisonnables et probables, établie sous serment, de croire qu'une infraction a été commise et que des éléments de preuve se trouvent à l'endroit de la perquisition, constitue le critère minimal, compatible avec l'art. 8 de la *Charte*, qui s'applique à l'autorisation d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie.

L'appelant soutient que l'article 21 ne respecte pas le quatrième critère parce qu'il n'exige pas que le juge croie, pour des motifs raisonnables et probables, (a) qu'une infraction a été commise et (b) que des éléments de preuve de l'infraction se trouvent à l'endroit de la fouille ou perquisition.

Le mandat en cause a été décerné relativement à des menaces à la sécurité nationale, et non à l'égard de la commission d'une infraction au sens ordinaire. Ce n'est pas nécessairement appliquer un critère plus faible mais tenir compte de la réalité que de conclure, ainsi que l'a fait l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*, qu'un critère différent devrait s'appliquer lorsque la sécurité nationale est en cause.

Comme la Loi n'autorise pas la délivrance de mandats pour faire enquête sur des infractions au sens ordinaire du droit criminel ou pour obtenir des éléments de preuve relativement à la perpétration de telles infractions, il est parfaitement normal que l'article 21 n'exige pas du juge qui décerne le mandat qu'il soit convaincu qu'une infraction a été commise et que des éléments de preuve la concernant seront trouvés lors de l'exécution du mandat. Ce que la Loi autorise, c'est la tenue d'enquêtes sur des menaces à la sécurité du Canada et, entre autres, la collecte de renseignements concernant des activités qui peuvent, pour des motifs raisonnables, être considérées comme susceptibles de constituer de telles menaces. Étant donné la définition donnée au terme «juge», l'alinéa 21(2)a) de la Loi respecte entièrement, compte tenu des adaptations de circonstances, la prescrip-

reasonable and probable grounds established by sworn evidence, that a threat to the security of Canada exists and that a warrant is required to enable its investigation. In my opinion, that is an objective standard.

I did not identify any submissions as to the invalidity of the warrant itself by reason of conflict with section 8 of the Charter which were not either dependent on the invalidity of section 21 of the Act or essentially repetitious of the arguments that the warrant did not, on its face, comply with that provision. I see no need to repeat myself by dealing with them. I find no merit in the argument that the warrant is invalid, on its face, by reason of its failure to meet the minimum standards for a reasonable search and seizure required by the Charter.

4. NON-DISCLOSURE OF AFFIDAVIT

In the ordinary course of events, when evidence of an offence against a person has been acquired under the authority of a search warrant or an electronic surveillance authorization, that person has the right, before the evidence is used against him, to challenge the validity of the warrant on the basis that the judge who issued it erred in doing so by reason of the insufficiency of the material which supported the application. The basis of that right was stated by H. J. MacDonald J., of the Supreme Court of Alberta in *Realty Renovations Ltd. v. A.G. Alta.*, [1979] 1 W.W.R. 74, at page 80, in a passage quoted with approval by Dickson J., as he then was, in *Attorney General of Nova Scotia et al. v. MacIntyre*, [1982] 1 S.C.R. 175, at page 181.

Since the issue of a search warrant is a judicial act and not an administrative act, it appears to me to be fundamental that in order to exercise the right to question the validity of a search warrant, the interested party or his counsel must be able to inspect the search warrant and the information on which it is based. Although there is no appeal from the issue of a search warrant, a superior court has the right by prerogative writ to review the act of the Justice of the Peace in issuing the warrant.

tion de l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.* visant les critères minimums établis par l'article 8 relativement aux dispositions législatives autorisant les fouilles, perquisitions et saisies. Le juge doit être convaincu, pour des motifs raisonnables et probables fondés sur des éléments de preuve fournis sous serment, que des menaces à la sécurité du Canada existent et qu'un mandat est nécessaire pour permettre la tenue d'une enquête à ce sujet. À mon sens, il s'agit d'un critère objectif.

Toutes les prétentions visant l'invalidité du mandat lui-même en raison de son incompatibilité avec l'article 8 de la Charte me sont apparues soit dépendre de l'invalidité de l'article 21 de la Loi, soit répéter essentiellement les arguments voulant que le mandat, à sa seule lecture, ne fût pas conforme à cette disposition. Il ne me semble pas utile de me répéter en traitant de ces prétentions. Je considère non fondé l'argument voulant que le mandat soit invalide à sa seule lecture parce qu'il ne respecterait pas les conditions minimales établies par la Charte à l'égard des fouilles, perquisitions et saisies non abusives.

4. NON-DIVULGATION DE L'AFFIDAVIT

Selon la procédure normale, lorsque des éléments de preuve visant la perpétration d'une infraction ont été réunis contre une personne en vertu de l'autorité conférée par un mandat de perquisition ou une autorisation de surveillance électronique, cette personne a le droit, avant que ces éléments de preuve ne soient utilisés contre elle, de contester la validité du mandat au motif que le juge qui l'a décerné n'aurait pas dû le faire en raison de l'insuffisance des pièces justificatives. Le fondement d'un tel droit a été énoncé par le juge H. J. MacDonald, de la Cour suprême de l'Alberta, dans l'arrêt *Realty Renovations Ltd. v. A.G. Alta.*, [1979] 1 W.W.R. 74, à la page 80, dans un passage cité avec approbation par le juge Dickson—c'était alors son titre—dans l'arrêt *Procureur général de la Nouvelle-Écosse et autre c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175, à la page 181.

[TRADUCTION] Puisque la délivrance d'un mandat de perquisition est un acte judiciaire et non un acte administratif, il me paraît fondamental que, pour pouvoir exercer le droit de contester la validité d'un mandat de perquisition, la partie concernée ou son avocat puisse examiner le mandat de perquisition et la dénonciation sur laquelle il se fonde. Bien qu'il n'existe pas d'appel de la délivrance d'un mandat de perquisition, une cour supérieure a le droit, par bref de prerogative, de réviser l'acte

In order to launch a proper application, the applicant should know the reasons or grounds for his application, which reasons or grounds are most likely to be found in the form of the information or warrant.

That rationale applies equally to a wiretap authorization as to a search warrant and to surveillance under the Act as to surveillance in a conventional criminal investigation. The appellant has a right to mount such an attack, he wishes to do so but cannot unless he is given access to the affidavit of Archie Barr referred to in recital III. The issue for this Court, at this juncture, is whether the learned Judge erred in refusing to order its production.

The Act does not, expressly, forbid production of the affidavit. Its relevant provisions are sections 18, 19, 27 and 28, whereof the material portions follow:

18. (1) Subject to subsection (2), no person shall disclose any information that the person obtained or to which the person had access in the course of the performance by that person of duties and functions under this Act or the participation by that person in the administration or enforcement of this Act and from which the identity of

(a) any other person who is or was confidential source of information or assistance to the Service, or

(b) any person who is or was an employee engaged in convert operational activities of the Service

can be inferred.

(2) A person may disclose information referred to in subsection (1) for the purposes of the performance of duties and functions under this or any other Act of Parliament or the administration or enforcement of this Act or as required by any other law or in the circumstances described in any of paragraphs 19(2)(a) to (d).

(3) Every one who contravenes subsection (1)

(a) is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for a term not exceeding five years; or

(b) is guilty of an offence punishable on summary conviction.

19. (1) Information obtained in the performance of the duties and functions of the Service under this Act shall not be disclosed by the Service except in accordance with this section.

(2) The Service may disclose information referred to in subsection (1) for the purposes of the performance of its duties and functions under this Act or the administration or enforcement of this Act or as required by any other law and may also disclose such information,

(a) where the information may be used in the investigation or prosecution of an alleged contravention of any law of

du juge de paix qui délivre le mandat. Pour bien présenter sa requête, le requérant doit en connaître les raisons ou motifs qui tiennent fort probablement à la formulation de la dénonciation ou du mandat.

a Cette justification s'applique aussi bien à une autorisation d'écoute électronique qu'à un mandat de perquisition et aussi bien à la surveillance effectuée en vertu de la Loi qu'à la surveillance qui a lieu dans le cadre d'une enquête traditionnelle en matière criminelle. L'appelant, qui a le droit et l'intention d'entreprendre la contestation susmentionnée, ne peut le faire que si on lui donne pleinement accès à l'affidavit d'Archie Barr mentionné à l'attendu III. À ce point-ci, la Cour doit trancher si le juge s'est trompé en refusant d'ordonner sa production.

La Loi n'interdit pas expressément la production de cet affidavit. Ses dispositions pertinentes sont les articles 18, 19, 27 et 28, dont voici les parties applicables à l'espèce:

18. (1) Sous réserve du paragraphe (2), nul ne peut communiquer des informations qu'il a acquises ou auxquelles il avait accès dans l'exercice des fonctions qui lui sont conférées en vertu de la présente loi ou lors de sa participation à l'exécution ou au contrôle d'application de cette loi et qui permettraient de découvrir l'identité:

a) d'une autre personne qui fournit ou a fourni au Service des informations ou une aide à titre confidentiel;

b) d'une personne qui est ou était un employé occupé à des activités opérationnelles cachées du Service.

(2) La communication visée au paragraphe (1) peut se faire dans l'exercice de fonctions conférées en vertu de la présente loi ou de toute autre loi fédérale ou pour l'exécution ou le contrôle d'application de la présente loi, si une autre règle de droit l'exige ou dans les circonstances visées aux alinéas 19(2)a) à d).

(3) Quiconque contrevient au paragraphe (1) est coupable:

a) soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans;

b) soit d'une infraction punissable par procédure sommaire.

19. (1) Les informations qu'acquiert le Service dans l'exercice des fonctions qui lui sont conférées en vertu de la présente loi ne peuvent être communiquées qu'en conformité avec le présent article.

(2) Le Service peut, en vue de l'exercice des fonctions qui lui sont conférées en vertu de la présente loi ou pour l'exécution ou le contrôle d'application de celle-ci, ou en conformité avec les exigences d'une autre règle de droit, communiquer les informations visées au paragraphe (1). Il peut aussi les communiquer aux autorisés ou personnes suivantes:

a) lorsqu'elles peuvent servir dans le cadre d'une enquête ou de poursuites relatives à une infraction présumée à une loi

Canada or a province, to a peace officer having jurisdiction to investigate the alleged contravention and to the Attorney General of Canada and the Attorney General of the province in which proceedings in respect of the alleged contravention may be taken;

Recitation of paragraph 19(2)(a) is sufficient to illustrate the sort of disclosure of information by the Service contemplated by the Act. It was the release of information to the Attorney General for British Columbia, authorized by that provision, that gave rise to this proceeding. Without that release, the appellant would, presumably, never have known of the warrant's existence. Paragraphs (b),(c) and (d) authorize disclosure, in specified circumstances, to ministers of the Crown in right of Canada or persons in the federal public service. None contemplate the disclosure sought here.

27. An application under section 21, 22 or 23 to a judge for a warrant or the renewal of a warrant shall be heard in private in accordance with regulations made under section 28.

28. The Governor in Council may make regulations

(a) prescribing the forms of warrants that may be issued under section 21 or 23;

(b) governing the practice and procedure of, and security requirements applicable to, hearings of applications for such warrants and for renewals of such warrants; and

(c) notwithstanding the *Federal Court Act* and any rules made thereunder, specifying the places where such hearings may be held and the places where, and the manner in which, records or documents concerning such hearings shall be kept.

No regulations have been made pursuant to section 28. No rules of Court specially applicable in the circumstances have been made under the *Federal Court Act*. While it may be impertinent to raise it, since the appellant did not, I can well conceive that, in the absence of such rules or regulations, the failure to produce such an affidavit as part of the appeal case, as appears to be required by Rule 1204, may be an issue in a future appeal. Perhaps the inference to be drawn from its absence is that the learned Judge, dealing with the application to rescind some 20 months after issuing the warrant, did not again review the affidavit. In any event, to the extent the general Rules of Court are pertinent they militate in favour of disclosure.

fédérale ou provinciale, aux agents de la paix compétents pour mener l'enquête, au procureur général du Canada et au procureur général de la province où des poursuites peuvent être intentées à l'égard de cette infraction;

L'alinéa 19(2)a suffit à illustrer le genre de communication d'informations par le Service qu'envisage la Loi. C'est la communication d'informations au Procureur général de la Colombie-Britannique, autorisée par cette disposition, qui a été à l'origine de la présente instance. Sans cette communication, l'appelant n'aurait, présument, jamais connu l'existence du mandat. Les alinéas b),c) et d) autorisent, dans des circonstances précises, la communication d'informations aux ministres de la Couronne du chef du Canada ou à des fonctionnaires fédéraux. Aucune de ces dispositions n'envisage la communication sollicitée en l'espèce.

27. Une demande de mandat ou de renouvellement de mandat faite à un juge en vertu de l'article 21, 22 ou 23 est entendue à huis clos en conformité avec les règlements d'application de l'article 28.

28. Le gouverneur en conseil peut, par règlement:

a) déterminer la forme des mandats décernés en vertu de l'article 21 ou 23;

b) prévoir les règles de pratique et de procédure, ainsi que les conditions de sécurité, applicables à l'audition d'une demande de mandat ou de renouvellement de mandat;

c) par dérogation à la *Loi sur la Cour fédérale* et aux règles prises sous son régime, préciser les lieux où peuvent se tenir les auditions et où doivent être conservés les archives et documents qui s'y rattachent, de même que leur mode de conservation.

Aucun règlement n'a été édicté en vertu de l'article 28. Aucune règle de la Cour directement applicable à de telles circonstances n'a été édictée en vertu de la *Loi sur la Cour fédérale*. Bien qu'il puisse ne pas être approprié de soulever un tel point, l'appelant ne l'ayant pas fait, je peux très bien concevoir que, en l'absence de tels règles et règlements, le défaut d'inclure un affidavit comme celui-là dans le dossier conjoint de la cause en appel, comme semble l'exiger la Règle 1204, puisse être soulevé dans le cadre d'un appel éventuel. Peut-être devons-nous inférer de son absence que le juge, statuant sur la demande d'annulation quelques vingt mois après avoir décerné le mandat, n'a pas réexaminé l'affidavit. Quoi qu'il en soit, dans la mesure où les règles générales de la Cour sont pertinentes, elles militent en faveur de la communication.

The only statutory limitation on disclosure is an absolute prohibition against disclosure by any person of information from which the identity of an informer or an employee engaged in covert operations can be inferred. That prohibition should be respected by the Court. The requirement that the application for the warrant be heard in private does not, in my opinion, sustain the conclusion that the supporting affidavit is not to be disclosed under any circumstances. So far as I am aware, it is standard practice that all initial applications for search warrants or wiretap authorization be made in private. It is only after execution that the right of an interested party to inspect the supporting information arises.

Counsel for the Attorney General for British Columbia argued that the disclosures specified by section 19 are exhaustive of the permitted disclosures of the information contained in the affidavit and that its disclosure to the appellant is, therefore, prohibited by the Act. I infer that the information in the affidavit is, in all probability, "information obtained in the performance of the duties and functions of the Service" and, thus, within the ambit of the section. The failure of this argument lies in the fact that the section deals with disclosure of information by the Service. We are here concerned with a request to the Court that it disclose information. Nothing in the Act expressly prohibits that. If it is not to be disclosed it must be because an interested party properly objects to its disclosure, not because disclosure is forbidden by law.

The respondent cites two decisions of this Court as authority for the proposition that, as a matter of law, the affidavit ought not, in view of national security considerations, be disclosed. Those decisions, *Goguen v. Gibson*, [1983] 2 F.C. 463 (C.A.) and *Gold v. R.*, [1986] 2 F.C. 129 (C.A.), both upheld the refusal of a judge designated under subsection 36.2(1) of the *Canada Evidence Act* [R.S.C. 1970, c. E-10 (as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4)] to even examine the material, objection to the production of which had been

La seule restriction à la communication imposée par la Loi est l'interdiction absolue de la communication par quiconque des informations à partir desquelles peut être inférée l'identité d'un informateur ou d'un employé occupé à des activités opérationnelles cachées. La Cour devrait respecter cette prohibition. À mon sens, l'exigence que la demande de mandat soit entendue de façon privée n'implique pas que l'affidavit présenté à l'appui d'une telle demande ne peut être communiqué dans aucune circonstance. À ma connaissance, il est de pratique courante que toutes les demandes initiales de mandat de perquisition ou d'autorisation d'écoute électronique soient présentées de façon privée. Ce n'est qu'une fois ce mandat exécuté que prend naissance le droit d'une partie intéressée d'examiner les informations présentées à l'appui de la demande de mandat.

L'avocat du procureur général de la Colombie-Britannique a soutenu que les communications visées à l'article 19 sont les seules permises à l'égard des informations contenues dans l'affidavit et que la communication de telles informations à l'appelant est, en conséquence, interdite par la Loi. J'en déduis que les informations figurant dans l'affidavit sont, selon toute probabilité, des «informations qu'acquiert le Service dans l'exercice des fonctions qui lui sont conférées» et, en conséquence, sont visées par l'article 19. Cet argument échoue parce que cet article traite de la communication d'informations par le Service. Or, nous nous trouvons ici en présence d'une demande de communication d'informations présentée à la Cour. Rien dans la Loi n'interdit expressément une telle communication. Si elle ne doit pas se faire, ce doit être parce qu'une des parties intéressées s'y oppose de façon régulière, et non parce que la loi l'interdit.

L'intimée cite deux décisions de cette Cour à l'appui de la proposition que, légalement, pour des considérations ayant trait à la sécurité nationale, l'affidavit ne doit pas être communiqué. Ces décisions, les arrêts *Goguen v. Gibson*, [1983] 2 C.F. 463 (C.A.) et *Gold v. R.*, [1986] 2 C.F. 129 (C.A.), ont toutes deux maintenu le refus d'un juge désigné en vertu du paragraphe 36.2(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* [S.R.C. 1970, chap. E-10 (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4)] de même examiner des documents à la

taken, with a view to considering its possible disclosure. Disclosure was sought, in *Goguen*, by the defence in a criminal prosecution and, in *Gold*, by the plaintiff in a civil action. Perusal of both decisions makes clear that the ratio for not even directing examination of the material was the Court's satisfaction as to its evidentiary value. In *Goguen*, the Court was satisfied that the material could have no value except to confirm direct evidence otherwise available and, in *Gold*, it was satisfied that the material could have no relevance to any matter in issue having regard to admissions in the statement of defence. There can simply be no question as to the relevance of the affidavit to the attack the appellant wishes to make on the warrant.

The respondent also argues that, in the context of an application to rescind an *ex parte* order pursuant to Rule 330, the refusal to order production of the affidavit is a discretionary matter and that

A Court of Appeal will not interfere with the exercise of his discretion by a Judge of first instance in an interlocutory matter of this kind, unless it is clear that, in exercising his discretion, the learned Trial Judge proceeded on some erroneous principle or some misapprehension of the facts, or that the Order is not just and reasonable.

International Business Machines Corporation of Canada Limited and Xerox Corporation (1977), 16 N.R. 355 (F.C.A.) and decisions referred to in footnote 1 thereof. While the matters to be dealt with in an application to a judge of first instance under Rule 330 will, in all probability, usually be interlocutory in nature, the order made in this instance is clearly final in nature. Our duty is to determine whether the learned Judge erred in law in refusing to order production.

The learned Judge dealt at some length with the question whether, in the application under Rule 330, the process under sections 36.1 [as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule III, s. 4] and

production desquels on s'était opposé, afin de déterminer s'ils pouvaient être divulgués. Dans l'affaire *Goguen*, c'est la défenderesse qui sollicitait la divulgation, dans le cadre d'une poursuite criminelle, alors que l'affaire *Gold*, elle était recherchée par la demanderesse dans le cadre d'une action civile. À la lecture de ces deux décisions, il ressort clairement que la Cour n'a même pas procédé à l'examen des documents en question parce qu'elle était parvenue à une conclusion quant à leur valeur probante. Dans l'affaire *Goguen*, la Cour était convaincue que les documents ne pouvaient que confirmer une preuve directe autrement disponible tandis que, dans l'affaire *Gold*, elle était convaincue que les documents ne pouvaient être pertinents à aucune des questions en litige, eu égard aux aveux figurant dans la défense. La pertinence de l'affidavit relativement à la contestation du mandat projetée par l'appelant ne fait aucun doute.

L'intimée soutient également que, dans le cadre d'une demande d'annulation d'une ordonnance *ex parte* fondée sur la Règle 330, le refus d'ordonner la production de l'affidavit est une question discrétionnaire; elle prétend que

[TRADUCTION] Une Cour d'appel ne doit intervenir relativement à l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un juge de première instance à l'égard d'une question interlocutoire comme celle en l'espèce que s'il est clair que le juge en question s'est fondé sur un principe erroné ou une appréciation erronée des faits dans l'exercice de ce pouvoir ou que l'ordonnance n'est pas juste et raisonnable.

Référence est faite à la décision rendue dans l'affaire *International Business Machines Corporation of Canada Limited and Xerox Corporation* (1977), 16 N.R. 355 (C.A.F.) ainsi qu'aux décisions mentionnées dans la note de bas de page 1 de ce jugement. Alors que les questions devant être tranchées dans le cadre d'une demande présentée à un juge de première instance en vertu de la Règle 330 seront, selon toute probabilité, habituellement interlocutoires par nature, l'ordonnance prononcée en l'espèce a clairement un caractère final. Notre devoir consiste à déterminer si le juge de première instance a commis une erreur de droit en refusant d'ordonner cette production.

Le juge de première instance a analysé assez longuement la question de savoir si le processus prévu aux articles 36.1 [ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe III, art. 4] et 36.2 de la

36.2 of the *Canada Evidence Act* had been triggered. His conclusion that it had not is not in issue here.

I think it fair to characterize the threat to the security of Canada in respect of which the warrant issued as terrorism. No right-minded person will dispute that, in this day and age, terrorism presents a threat to the security of a good many nations, that Canada and Canadians are not exempt either as a situs or object of terrorism, and that it is in our clear national interest that information as to such threats be gathered by the Service. The events that led to the McDonald Commission inquiry and report and Parliament's ultimate decision to introduce the judiciary into the intelligence gathering system are fresh enough in our minds to permit judicial notice of some generalities. The previous system had been rendered unacceptable to the government and Parliament by its loss of public credibility. A great many people simply did not believe that what had been done in the name of national security had been justified, important as most of them accepted national security to be. Popular scepticism was prompted as much, if not more, by the identities of targets of the system, as they became known, as by the *modus operandi* of those engaged in it. One measure chosen to lend the new civilian Service public credibility was the introduction of judicial control at the point where its covert activities may intrude into the private lives of Canadian citizens and residents. Judicial intervention was not required to allow the Service to conduct surveillance effectively; that could, more conveniently, have continued under executive fiat. It was required to protect potential targets against unjustified surveillance and to assure the public that such protection was being effectively afforded. The benefit of judicial intervention to the Service and, thus, to Canada, will be imperilled if it is presented to and perceived by the public as primarily a

Loi sur la preuve au Canada avait été déclenché dans le cadre de la demande fondée sur l'article 330. Sa conclusion négative n'est pas contestée dans le cadre de la présente instance.

a Je considère qu'il est juste de qualifier de terrorisme les menaces envers la sécurité du Canada à l'égard desquelles le mandat a été décerné. Toute personne sensée reconnaîtra que, à notre époque, le terrorisme présente une menace envers la sécurité b d'un grand nombre de pays, que le Canada et les Canadiens ne sont pas à l'abri du terrorisme, susceptible d'être pratiqué sur leur territoire ou de les prendre pour cible, et qu'il y va clairement de notre intérêt national que les informations relatives c à de telles menaces soient recueillies par le Service. Les événements qui ont conduit à la tenue de l'enquête et à la rédaction du rapport de la Commission McDonald ainsi qu'à la décision finale du Parlement de faire jouer un rôle au pouvoir judiciaire au sein du processus de collecte des renseignements sont suffisamment frais à notre esprit d pour permettre au tribunal d'avoir une connaissance d'office de certaines questions générales. Le système antérieur était devenu inacceptable aux e yeux du gouvernement et du Parlement parce qu'il avait perdu sa crédibilité auprès du public. Un grand nombre de personnes ne croyaient tout simplement pas que les mesures prises au nom de la sécurité nationale avaient été justifiées, bien que la plupart d'entre elles aient considéré la sécurité nationale comme très importante. Le scepticisme de la population était suscité autant, sinon plus, par l'identité des cibles de ce système, au fur et à mesure que celle-ci devenait publique, que par les f méthodes des personnes engagées dans ces activités. L'une des mesures choisies pour asseoir la g crédibilité du nouveau Service civil auprès du public est l'instauration d'un contrôle judiciaire là où les activités cachées du Service peuvent faire h intrusion dans la vie privée de citoyens et résidents canadiens. L'intervention judiciaire ne s'imposait pas pour permettre au Service d'effectuer une surveillance efficace; il eût été plus facile de poursuivre une telle activité en vertu de l'autorisation i de l'exécutif. Cette intervention était nécessaire pour protéger les cibles éventuelles contre la possibilité d'une surveillance injustifiée et pour assurer le public qu'une telle protection était effectivement accordée. Les bienfaits de l'intervention judiciaire j pour le Service et, par voie de conséquence, pour le Canada, seront menacés si cette intervention est

function of the intelligence gathering system rather than of the judicial system.

In his reasons, the learned Judge recited the following passage from the *MacIntyre* decision, at pages 183 and 184, in which Dickson J., speaking of search warrants, after observing that there is a strong public policy in favour of "openness" in respect of judicial acts, went on:

The rationale of this last-mentioned consideration has been eloquently expressed by Bentham in these terms:

'In the darkness of secrecy, sinister interest, and evil in every shape have full swing. Only in proportion as publicity has place can any of the checks applicable to judicial injustice operate. Where there is no publicity there is no justice.' 'Publicity is the very soul of justice. It is the keenest spur to exertion and surest of all guards against improbity. It keeps the judge himself while trying under trial.'

The concern for accountability is not diminished by the fact that the search warrants might be issued by a justice *in camera*. On the contrary, this fact increases the policy argument in favour of accessibility. Initial secrecy surrounding the issuance of warrants may lead to abuse, and publicity is a strong deterrent to potential malversation.

In short, what should be sought is maximum accountability and accessibility but not to the extent of harming the innocent or of impairing the efficiency of the search warrant as a weapon in society's never-ending fight against crime.

With little adaptation that last statement is particularly apt. What must be sought here is the maximum accountability and accessibility of and to the judicial presence in the intelligence gathering system but not to the extent of impairing the investigation of genuine threats to national security. At the risk of repeating myself, the credibility of the Service has a direct and positive, but by no means exclusive, dependency on the credibility of the judicial presence in the system; since judicial credibility is so dependent on openness, the Service, too, has an interest in the openness of that judicial presence.

At page 346 of his reasons, the learned Judge defined the issue as:

... whether or not there are special circumstances here which would permit the Court to depart from the general rule of full disclosure of all Court documents to all parties, absent a section 36.1 certificate? I state the issue in this way because of

présentée au public et perçue par celui-ci principalement comme un rouage du système de collecte des renseignements plutôt que comme une fonction du système judiciaire.

Dans ses motifs, le juge de première instance a cité le passage suivant de l'arrêt *MacIntyre*, aux pages 183 et 184, dans lequel le juge Dickson, parlant des mandats de perquisition, après avoir observé l'existence d'un principe cardinal d'intérêt public favorisant la «transparence» des procédures judiciaires, a poursuivi en disant:

Bentham a énoncé de façon éloquent la justification de ce dernier principe dans les termes suivants:

[TRADUCTION] «Dans l'ombre du secret, de sombres visées et des maux de toutes formes ont libre cours. Les freins à l'injustice judiciaire sont intimement liés à la publicité. Là où il n'y a pas de publicité, il n'y a pas de justice.» «La publicité est le souffle même de la justice. Elle est l'aiguillon acéré de l'effort et la meilleure sauvegarde contre la malhonnêteté. Elle fait en sorte que celui qui juge est lui-même un jugement.»

Le fait que les mandats de perquisition peuvent être délivrés par un juge de paix à huis clos n'entame pas cette préoccupation de responsabilité. Au contraire, il donne du poids à la thèse en faveur de la politique d'accessibilité. Le secret qui préside d'abord à la délivrance de mandats peut occasionner des abus et la publicité a une grande influence préventive contre toute inconduite possible.

En bref, ce qu'il faut viser, c'est le maximum de responsabilité et d'accessibilité, sans aller jusqu'à causer un tort à un innocent ou à réduire l'efficacité du mandat de perquisition comme arme dans la lutte continue de la société contre le crime.

Très légèrement adaptée, cette dernière déclaration se révèle particulièrement pertinente. En l'espèce, on doit rechercher la plus grande responsabilité et la plus grande accessibilité possibles du pouvoir judiciaire au sein du système de collecte des renseignements, sans que cela nuise pour autant aux enquêtes relatives à des menaces véritables envers la sécurité nationale. Au risque de me répéter, la crédibilité du Service dépend de façon directe et indiscutable, mais aucunement de façon exclusive, de la crédibilité de la présence judiciaire au sein du système; la crédibilité judiciaire étant très fortement tributaire de la transparence, celle-ci est donc également à l'avantage du Service.

À la page 346 de ses motifs, le juge a défini de la manière suivante la question en jeu:

Il s'agit de déterminer en l'espèce s'il existe ou non des circonstances spéciales qui permettraient à la Cour de déroger à la règle générale selon laquelle tous les documents déposés à la Cour doivent être divulgués à toutes les parties, en l'absence

jurisprudence which, in my view, entitles the Court to depart from the general rule, if, in its view, disclosure would be inimical to the best interests of the administration of justice.

He then quoted, with emphasis he added, the following from page 189 of the *MacIntyre* decision.

Undoubtedly every Court has a supervisory and protecting power over its own records. Access can be denied when the ends of justice would be subverted by disclosure or the judicial documents might be used for an improper purpose. The presumption, however, is in favour of public access and the burden of contrary proof lies upon the person who would deny the exercise of the right.

He concluded:

This passage makes it clear that a judge has a discretion to deny access to any Court document "when the ends of justice would be subverted by disclosure."

The special circumstances upon which the learned Judge relied in refusing to disclose the affidavit were twofold. I quote from pages 350 and 351 of his reasons.

... firstly, that affidavit relates to political terrorism which was in the course of being investigated in the interests of national security. Disclosure might well result in the revelation of security investigatory methodology which could lead to the significant impairment of the effectiveness of this and future security investigations. The public interest in protecting and preserving the Security Service's ability to discharge the onerous and important mandate given to it under the CSIS Act in the interests of national security cannot be disregarded or ignored. Secondly, and in any event, and for the reasons expressed *supra*, I have the view that insofar as this applicant is concerned and relating to the criminal charge against him in British Columbia, other avenues of redress may well be open to him relating to disclosure of the Barr Affidavit.

It is at this point that I find myself parting company with the learned Judge. It seems to me that if access to the affidavit is to be refused it cannot be on the ground that the ends of justice would be subverted by its disclosure. The ends of national security are not tantamount to the ends of justice.

The second consideration seems to me, with respect, to be irrelevant. The applicant is entitled to challenge the validity of the warrant and it is in this Court that he must challenge it. *Wilson v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 594, dealt with a determination by a provincial court judge that evidence obtained under a *Criminal Code* wiretap authori-

d'une attestation faite en vertu de l'article 36.1. Je formule cette question ainsi en raison de la jurisprudence qui, à mon avis, permet à la Cour de déroger à la règle générale lorsque, selon elle, cette divulgation serait contraire aux meilleurs intérêts de l'administration de la justice.

Il a alors cité le passage suivant de la page 189 de l'arrêt *MacIntyre* en y ajoutant des soulignements.

Il n'y a pas de doute qu'une cour possède le pouvoir de surveiller et de préserver ses propres dossiers. L'accès peut en être interdit lorsque leur divulgation nuirait aux fins de la justice ou si ces dossiers devaient servir à une fin irrégulière. Il y a présomption en faveur de l'accès du public à ces dossiers et il incombe à celui qui veut empêcher l'exercice de ce droit de faire la preuve du contraire.

Il a conclu:

Cet extrait montre clairement qu'un juge a le pouvoir discrétionnaire d'interdire l'accès à des documents de la Cour «lorsque leur divulgation nuirait aux fins de la justice.»

Le juge de première instance s'est fondé sur deux circonstances particulières pour refuser la communication de l'affidavit. L'extrait suivant figure à la page 351 de ses motifs.

... premièrement, l'affidavit porte sur le terrorisme politique qui faisait l'objet d'une enquête dans l'intérêt de la sécurité nationale. La divulgation de l'affidavit pourrait fort bien provoquer la révélation de méthodes d'enquête en matière de sécurité qui serait susceptible de nuire considérablement à l'efficacité de la présente enquête de sécurité et d'autres enquêtes éventuelles. On ne saurait nier ni méconnaître combien il est important pour le public que le Service de sécurité conserve et voit protégée sa capacité de remplir l'important et difficile mandat que lui a confié la Loi sur le SCRS dans l'intérêt de la sécurité nationale. Deuxièmement, en tout état de cause, et pour les motifs exposés plus haut, j'estime qu'en ce qui concerne l'accusation criminelle portée contre lui en Colombie-Britannique, le requérant peut fort bien disposer d'autres voies de recours relativement à la divulgation de l'affidavit Barr.

À ce point-ci, je cesse d'être d'accord avec le juge de première instance. À mon sens, si la divulgation de l'affidavit doit être refusée, elle ne peut l'être pour le motif que la communication de celui-ci entraverait les fins de la justice. Les fins de la sécurité nationale ne sont pas équivalentes à celles de la justice.

La seconde considération, avec déférence, ne me semble pas pertinente. Le requérant a le droit de contester la validité du mandat, et il doit le faire devant cette Cour. L'arrêt *Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594, concernait la décision d'un juge d'une cour provinciale statuant que les éléments de preuve recueillis en vertu d'une autorisa-

zation issued by a Queen's Bench judge was inadmissible, having been illegally obtained. He was held to have erred in excluding the evidence and a new trial was ordered. McIntyre J., for the majority, at page 607, held:

Since no right of appeal is given from the granting of an authorization and since prerogative relief by *certiorari* would not appear to be applicable (there being no question of jurisdiction), any application for review of an authorization must, in my opinion, be made to the court that made it. There is authority for adopting this procedure. An authorization is granted on the basis of an *ex parte* application. In civil matters, there is a body of jurisprudence which deals with the review of *ex parte* orders. There is a widely recognized rule that an *ex parte* order may be reviewed by the judge who made it.

Rule 330 provides the procedure for such review in this Court.

As to the first consideration, it is not clear to me whether the learned Judge incorporated the national security interest, whose existence and importance I do not question, into an interest to avoid subversion of the ends of justice, or whether he thought it proper, *ex proprio motu*, effectively to invoke sections 36.1 ff. of the *Canada Evidence Act* since the respondent had not. Whichever it was, in my opinion, he erred.

The public interest in the administration of justice must, it seems to me, invariably weigh in favour of the openness of all judicial processes. It is an interest which judges must approach as entirely independent of other public interests which may weigh against and, on occasion, outweigh it. All these interests must be treated as competing interests, not as constituent elements of some global public interest whose bearing on the openness of the judicial process is to be applied by judges on a case by case basis. To adopt the latter approach is to risk cooption of the administration of justice by other, perhaps only momentarily pressing, concerns. Assuming that its disclosure would not have a cataclysmic impact on our entire social order, it is not the ends of justice that may be subverted by disclosure of the affidavit.

tion d'écoute électronique décernée conformément au *Code criminel* par un juge de la Cour du Banc de la Reine était inadmissible parce qu'elle avait été obtenue de façon illégale. La Cour a conclu qu'il avait commis une erreur en excluant la preuve en question et elle a ordonné la tenue d'un nouveau procès. Le juge McIntyre, prononçant les motifs de la majorité, a conclu à la page 607:

Puisqu'il n'y a aucun droit d'appel contre l'octroi d'une autorisation et puisqu'il ne paraît pas y avoir lieu à *certiorari* (en l'absence d'une question de compétence), toute demande de révision d'une autorisation doit, selon moi, être adressée à la cour qui l'a accordée. Cette procédure est appuyée par la jurisprudence. Une autorisation est accordée par suite d'une demande *ex parte*. Il existe en matière civile un corps de jurisprudence qui porte sur la révision d'ordonnances rendues *ex parte*. Suivant une règle généralement acceptée, une ordonnance *ex parte* peut faire l'objet d'une révision par le juge qui l'a rendue.

La Règle 330 prévoit la procédure suivant laquelle une telle révision aura lieu devant cette Cour.

En ce qui a trait à la première considération mentionnée, je n'arrive pas à percevoir si le juge a assimilé l'intérêt de la sécurité nationale, dont je ne conteste pas l'existence ou l'importance, à l'intérêt qu'il y a à éviter la défaite des fins de la justice, ou s'il a, de son propre chef, considéré approprié de faire appel aux articles 36.1 et suivants de la *Loi sur la preuve au Canada* puisque l'intimée ne l'avait pas fait. Dans un cas comme dans l'autre, à mon sens, il s'est trompé.

L'intérêt du public dans l'administration de la justice doit, il me semble, invariablement favoriser la transparence de toutes les procédures judiciaires. Il s'agit d'un intérêt que les juges doivent considérer comme entièrement indépendant des autres intérêts publics qui peuvent lui être opposés et, à l'occasion, l'emporter sur lui. Tous ces intérêts doivent être traités comme des intérêts concurrents, non comme des éléments constitutifs de quelque intérêt public global dont l'influence sur la transparence du processus judiciaire devrait être appréciée par les juges cas par cas. En adoptant cette dernière manière d'aborder la question, on risque de voir l'administration de la justice écartée au profit d'autres considérations qui pourraient être seulement momentanément plus pressantes. En supposant que la communication d'un affidavit n'aurait pas un effet catastrophique sur l'ensemble de notre ordre social, les fins de la justice ne sont pas des intérêts auxquels une telle communication puisse porter atteinte.

None of the foregoing is to suggest that when a judge anticipates a disclosure of information damaging to the national security interest in a proceeding in which that might not have been expected, or the Crown in right of Canada is not represented, he ought not afford the responsible authority the opportunity to assert the interest. It is no more a judge's function passively to permit the national security interest to be put at risk than it is actively to assert it against the norm of open judicial process. This is not such a case.

The *Canada Evidence Act* provides:

36.1 (1) A minister of the Crown in right of Canada or other person interested may object to the disclosure of information before a court, person or body with jurisdiction to compel the production of information by certifying orally or in writing to the court, person or body that the information should not be disclosed on the grounds of a specified public interest.

(2) Subject to sections 36.2 and 36.3, where an objection to the disclosure of information is made under subsection (1) before a superior court, that court may examine or hear the information and order its disclosure, subject to such restrictions or conditions as it deems appropriate if it concludes that, in the circumstances of the case, the public interest in disclosure outweighs in importance the specified public interest.

36.2 (1) Where an objection to the disclosure of information is made under subsection 36.1(1) on grounds that the disclosure would be injurious to international relations or national defence or security, the objection may be determined, on application, in accordance with subsection 36.1(2) only by the Chief Justice of the Federal Court, or such other judge of that court as the Chief Justice may designate to hear such applications.

(5) An application under subsection (1) or an appeal brought in respect of such application shall

(a) be heard *in camera*; and

(b) on the request of the person objecting to the disclosure of information, be heard and determined in the National Capital Region described in the schedule to the *National Capital Act*.

(6) During the hearing of an application under subsection (1) or an appeal brought in respect of such application, the person who made the objection in respect of which the application was made or the appeal was brought shall, on the request of that person, be given the opportunity to make representations *ex parte*.

Rien de ce qui précède ne signifie que le juge qui prévoit une divulgation d'informations contraire à l'intérêt de la sécurité nationale au cours d'une instance où une telle divulgation n'était pas forcément attendue ou dans laquelle la Couronne du chef du Canada n'est pas représentée, ne devrait pas accorder aux autorités responsables la possibilité de faire valoir cet intérêt. Le devoir du juge ne consiste pas davantage à permettre passivement la mise en péril de l'intérêt du public dans la sécurité nationale qu'à le faire valoir activement en l'opposant à la norme de la transparence du processus judiciaire. Ce n'est pas le cas en l'espèce.

La *Loi sur la preuve au Canada* porte:

36.1 (1) Un ministre de la Couronne du chef du Canada ou toute autre personne intéressée peut s'opposer à la divulgation de renseignements devant un tribunal, un organisme ou une personne ayant le pouvoir de contraindre à la production de renseignements, en attestant verbalement ou par écrit devant eux que ces renseignements ne devraient pas être divulgués pour des raisons d'intérêt public déterminées.

(2) Sous réserve des articles 36.2 et 36.3, dans les cas où l'opposition visée au paragraphe (1) est portée devant une cour supérieure, celle-ci peut prendre connaissance des renseignements et ordonner leur divulgation, sous réserve des restrictions ou conditions qu'elle estime indiquées, si elle conclut qu'en l'espèce, les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation l'emportent sur les raisons d'intérêt public invoquées lors de l'attestation.

36.2 (1) Dans les cas où l'opposition visée au paragraphe 36.1(1) se fonde sur le motif que la divulgation porterait préjudice aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales, la question peut être décidée conformément au paragraphe 36.1(2), sur demande, mais uniquement par le juge en chef de la Cour fédérale ou tout autre juge de cette cour qu'il charge de l'audition de ce genre de demande.

(5) Les demandes visées au paragraphe (1) font, en premier ressort ou en appel, l'objet d'une audition à huis clos; celle-ci a lieu dans la région de la Capitale nationale définie à l'annexe de la *Loi sur la Capitale nationale* si la personne qui s'oppose à la divulgation le demande.

(6) La personne qui a porté l'opposition qui fait l'objet d'une demande ou d'un appel a, au cours des auditions, en première instance ou en appel et sur demande, le droit de présenter des arguments en l'absence d'une autre partie.

I have set out these provisions to demonstrate that Parliament has provided clear means whereby the national security interest against disclosure of the affidavit may be asserted and adjudicated should the responsible minister of the Crown choose to assert it.

I again note that the learned Judge has seen the subject affidavit, and no doubt others like it, as I have not. He may well have good reason to conclude that the interests of national security, if invoked, would preclude disclosure of any meaningful part of it. However, it is not his function to invoke the national security interest. The responsible Minister is entirely capable of taking the responsibility Parliament has assigned to him and, in the interest of the administration of justice, it is he, not a judge, who should accept it. It is no part of an appropriate exercise of judicial discretion to avoid subversion of the ends of justice to anticipate that such an objection will be taken much less that it will be taken and sustained as to the entire affidavit.

CONCLUSION

In my respectful opinion, the warrant is valid on its face but, in the absence of an objection under section 36.1 of the *Canada Evidence Act*, the learned Judge should have ordered disclosure of the affidavit after deleting therefrom anything from which the identity of any person described in paragraph 18(1)(a) and/or (b) of the Act can be inferred. He erred in failing to do so and I would so declare. I would allow the appeal with costs and, pursuant to subparagraph 52(b)(iii) of the *Federal Court Act*, I would refer the matter back to the learned Judge for a continuance of the hearing of the application in light of the foregoing declaration.

MACGUIGAN J.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J. (*dissenting in part*): On July 26, 1985, Heald J., acting as a judge of the Federal Court of Canada designated by the Chief Justice for the purposes of the *Canadian Security Intelli-*

J'ai cité les dispositions qui précèdent afin d'établir que le législateur a prévu des recours évidents qui permettent au ministre de la Couronne intéressé, s'il le choisit, de faire valoir que la sécurité nationale s'oppose à la divulgation de l'affidavit, et d'obtenir une décision judiciaire à cet égard.

Je souligne à nouveau que le juge de première instance a vu l'affidavit en question et sans doute, d'autres affidavits semblables, tandis que je ne les ai pas vus. Il peut avoir une bonne raison de conclure que la sécurité nationale, si elle était invoquée, s'opposerait à la divulgation de toute partie importante de l'affidavit. Toutefois, ce n'est pas à lui d'invoquer cette raison d'intérêt public. Le ministre intéressé est parfaitement capable de s'acquitter des responsabilités que le Parlement lui a assignées et, dans l'intérêt de l'administration de la justice, c'est lui, et non un juge, qui devrait les assumer. L'exercice régulier du pouvoir discrétionnaire des juges d'éviter la défaite des fins de la justice ne demande nullement à ceux-ci de prévoir une telle objection, et encore moins de prévoir qu'elle visera l'ensemble de l'affidavit.

CONCLUSION

Avec déférence, je suis d'avis que le mandat est valide à sa lecture mais que, en l'absence d'une opposition fondée sur l'article 36.1 de la *Loi sur la preuve au Canada*, il incombait au juge d'ordonner la production de l'affidavit après y avoir supprimé tout renseignement qui aurait permis de découvrir l'identité d'une personne visée aux alinéas 18(1)a) et/ou b) de la Loi. Il s'est trompé en ne le faisant pas, et je statuerais dans ce sens. J'accueillerais l'appel avec dépens et, conformément au sous-alinéa 52b)(iii) de la *Loi sur la Cour fédérale*, je renverrais la question devant le juge pour qu'il poursuive l'instruction de la demande conformément à la déclaration qui précède.

LE JUGE MACGUIGAN: Je souscris à ces motifs.

* * *

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

LE JUGE HUGESSEN (*dissident en partie*): Le 26 juillet 1985, le juge Heald, agissant en qualité de juge de la Cour fédérale du Canada désigné par le juge en chef pour les fins de la *Loi sur le Service*

gence Service Act (S.C. 1984, c. 21) (CSIS), issued a warrant pursuant to section 21 of that act authorizing the interception of, and search for, the private communications, both oral and written, of the appellant Harjit Singh Atwal. Mr. Atwal, having subsequently been charged with criminal offences in British Columbia and having been notified of the Crown's intention to make use of certain intercepted communications as evidence at his trial, then moved Heald J. to rescind the *ex parte* order by which he has issued the warrant. That motion was purportedly made pursuant to Rule 330 of this Court:¹

Rule 330. The Court may rescind

- (a) any order that was made *ex parte*, or
- (b) any order that was made in the absence of a party who had failed to appear through accident or mistake or by reason of insufficient notice of the application;

but no such rescission will affect the validity or character of anything done or not done before the rescinding order was made except to the extent that the Court, in its discretion, by rescission order expressly provides.

In a long and carefully written decision dated April 3, 1987, Heald J. dismissed the application to rescind. The present appeal is from that decision.

At the outset of the hearing, counsel for the respondent raised an issue as to our jurisdiction to hear the appeal. It must be emphasized that no objection was taken either before us or before Heald J. as to the latter's jurisdiction to entertain the application to rescind the original warrant; such application appears to be of the type specifically approved by the majority of the Supreme Court in *Wilson v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 594. Rather, the objection was to the jurisdiction of the Appeal Division of this Court to entertain an appeal from Heald J.'s decision. The point, briefly put, is that Heald J. was not sitting as a judge of the Trial Division when he issued the warrant and that therefore section 27 of the *Federal Court Act*² (the only arguably applicable provision) does not apply so as to create a right of appeal.

¹ C.R.C., c. 663.

² R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

canadien du renseignement de sécurité (S.C. 1984, chap. 21) (SCRS), a décerné, conformément à l'article 21 de cette loi, un mandat autorisant l'interception et la recherche des communications a privées, effectuées oralement et par écrit, de l'appelant Harjit Singh Atwal. M. Atwal, ayant été subséquemment accusé d'infractions criminelles en Colombie-Britannique et ayant été avisé de l'intention de la Couronne de présenter en preuve b lors du procès un certain nombre des communications interceptées, a demandé au juge Heald d'annuler l'ordonnance *ex parte* par laquelle il avait décerné le mandat. Cette requête était censément présentée conformément à la Règle 330 de cette c Cour¹:

Règle 330. La Cour peut annuler

- a) toute ordonnance rendue *ex parte*, ou
- b) toute ordonnance rendue en l'absence d'une partie qui a omis de comparaître par suite d'un événement fortuit ou d'une erreur ou à cause d'un avis de requête insuffisant;

mais une telle annulation n'affecte ni la validité ni la nature d'une action ou omission antérieure à l'ordonnance d'annulation sauf dans la mesure où la Cour, à sa discrétion, le prévoit expressément dans son ordonnance d'annulation.

Dans une décision longue et rédigée avec soin en date du 3 avril 1987, le juge Heald a rejeté cette demande d'annulation. Le présent appel est interjeté à l'encontre de cette décision.

f Au commencement de l'audience, l'avocat de l'intimée a mis en doute notre compétence à entendre l'appel. Il doit être souligné qu'aucune objection à la compétence du juge Heald d'instruire la g demande d'annulation du mandat initial n'a été soulevée soit devant nous soit devant ce juge; une telle demande semble être du type de celles qui ont été approuvées expressément par la majorité de la Cour suprême dans l'arrêt *Wilson c. La Reine*, h [1983] 2 R.C.S. 594. L'objection contestait plutôt la compétence de la Division d'appel de cette Cour à instruire un appel interjeté de la décision du juge Heald. L'argument avancé, en bref, veut que le juge Heald n'ait pas siégé en qualité de juge de la i Division de première instance lorsqu'il a décerné le mandat et que, en conséquence, l'article 27 de la *Loi sur la Cour fédérale*² (la seule disposition dont l'applicabilité puisse être soutenue) ne crée pas en l'espèce un droit d'appel.

¹ C.R.C., chap. 663.

² S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10.

In my view, the point is not well taken for, whatever may have been Heald J.'s status when he issued the original warrant on July 26, 1985, when he sat over a year and a half later to hear the application to rescind that warrant he could only have done so as a judge of the Federal Court of Canada. I repeat that his jurisdiction to entertain that application was never questioned. In those circumstances, it seems plain to me that subsection 26(1) of the *Federal Court Act* applies and that Heald J. must have been exercising his jurisdiction as an *ex officio* member of the Trial Division when he rendered the judgment under appeal.

The point is, in any event, academic. Counsel conceded that there could be no prejudice if an order were made converting the appeal into an application to review and set aside pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*. It was suggested, somewhat halfheartedly, that Heald J. was not sitting as a judge at all but rather as a *persona designata* who was not subject to the provisions of section 28. Not only do I find that suggestion to be incompatible with the concession that Heald J. had jurisdiction to entertain the application to rescind; I also find it to fly in the teeth of the decision of the Supreme Court of Canada in *Herman et al. v. Deputy Attorney General (Can.)*, [1979] 1 S.C.R. 729. Accordingly, if I were wrong in my view that the subject decision is appealable according to section 27 of the *Federal Court Act*, I would make the necessary order to convert the appeal into an application under section 28.

This brings me to the merits of the matter. A large number of points were argued before us, but I find it necessary to deal with only one of them since I consider it to be conclusive. That point, simply put, is that section 21 of the CSIS Act, which was adopted some three months prior to the seminal decision of the Supreme Court in *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, is incompatible with the guarantee against unreasonable search and seizure contained in section 8 of

À mon avis, cet argument est mal fondé puisque, quelle qu'ait pu être la qualité du juge Heald au moment où il a décerné le mandat initial le 26 juillet 1985, lorsqu'il a siégé plus d'un an et demi plus tard pour entendre la demande d'annulation de ce mandat, il n'a pu le faire qu'à titre de juge de la Cour fédérale du Canada. Je répète que sa compétence à instruire cette demande n'a jamais été mise en doute. Dans ces circonstances, il me semble évident que le paragraphe 26(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* s'applique et que le juge Heald, lorsqu'il a rendu le jugement porté en appel, devait exercer la compétence qui lui est conférée à titre de membre d'office de la Division de première instance.

Quoi qu'il en soit, la question est sans intérêt pratique. L'avocat de l'intimée a reconnu que celle-ci ne subirait aucun préjudice si le présent appel était converti en demande d'examen et d'annulation fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il a été suggéré, sans grande conviction, que le juge Heald ne siégeait aucunement en qualité de juge mais à titre de *persona designata*, de sorte qu'il ne se trouvait pas assujéti aux dispositions de l'article 28. À mon sens, non seulement une telle proposition est-elle incompatible avec la reconnaissance de la compétence du juge Heald à instruire la demande d'annulation, mais encore contredit-elle de façon flagrante la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Herman et autres c. Sous-procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 729. Si donc je me trompais en considérant que la décision visée peut être portée en appel en vertu de l'article 27 de la *Loi sur la Cour fédérale*, je rendrais une ordonnance permettant la conversion du présent appel en une demande fondée sur l'article 28.

Ceci m'amène à traiter du fond de la question en litige. Un grand nombre de points ont été plaidés devant nous; il ne m'apparaît cependant nécessaire de traiter que d'un seul d'entre eux, que je considère comme concluant. Cet argument, énoncé simplement, veut que l'article 21 de la Loi sur le SCRS, qui a été adoptée quelque trois mois avant l'arrêt de base rendue par la Cour suprême dans l'affaire *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, soit incompatible avec la garantie contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives prévue à l'article 8 de la *Charte cana-*

the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* as interpreted by *Hunter*.

The CSIS Act was adopted in 1984 in response to considerable dissatisfaction with the manner in which operations relating to national security had theretofore been conducted. It creates a civilian agency charged with the responsibility of investigating threats to national security and subjects its operations to a carefully constructed scheme of inspections and review designed to ensure that, notwithstanding the necessity of secrecy of such operations, there shall be public confidence that the vast powers of the Service are not being abused. One of the features of that scheme is to require that intrusions upon the privacy of Canadians by electronic surveillance or otherwise shall only be undertaken with prior judicial authorization. This is the only non political control which operates before the fact; this is not to minimise the importance of the other mechanisms created by the Act for monitoring the activities of the Service after they have taken place, but the point is necessary to an understanding of the judicial role in the entire context of the CSIS Act.

The relevant provision for our purposes is section 21. It is found in Part II of the Act, headed "Judicial Control" and reads as follows:

21. (1) Where the Director or any employee designated by the Minister for the purpose believes, on reasonable grounds, that a warrant under this section is required to enable the Service to investigate a threat to the security of Canada or to perform its duties and functions under section 16, the Director or employee may, after having obtained the approval of the Minister, make an application in accordance with subsection (2) to a judge for a warrant under this section.

(2) An application to a judge under subsection (1) shall be made in writing and be accompanied by an affidavit of the applicant deposing to the following matters, namely,

(a) the facts relied on to justify the belief, on reasonable grounds, that a warrant under this section is required to enable the Service to investigate a threat to the security of Canada or to perform its duties and functions under section 16;

(b) that other investigative procedures have been tried and have failed or why it appears that they are unlikely to succeed, that the urgency of the matter is such that it would be impractical to carry out the investigation using only other investigative procedures or that without a warrant under this section it is likely that information of importance with respect to the threat to the security of Canada or the

dienne des droits et libertés, selon l'interprétation de cette disposition dans l'arrêt *Hunter*.

La Loi sur le SCRS a été adoptée en 1984 face à l'insatisfaction considérable que soulevait la manière dont les opérations relatives à la sécurité nationale avaient jusque-là été menées. La Loi crée un organisme civil chargé de faire enquête sur les menaces à la sécurité nationale, et elle assujettit ses opérations à des inspections et à une révision s'inscrivant dans un mécanisme soigneusement conçu et visant à faire en sorte qu'en dépit du caractère nécessairement secret de telles opérations, le public ait confiance que les vastes pouvoirs du Service ne sont pas exercés de façon abusive. Le mécanisme susmentionné exige notamment une autorisation judiciaire préalable à toute intrusion dans la vie privée des canadiens par la surveillance électronique ou par d'autres moyens. C'est là le seul contrôle non politique qui précède l'acte concerné; nous ne voulons pas minimiser l'importance des autres mécanismes créés par la Loi pour contrôler les activités du Service après coup, mais il est nécessaire de tenir compte de ce point pour bien comprendre le rôle joué par les tribunaux dans l'ensemble du contexte de la Loi sur le SCRS.

La disposition pertinente aux fins de notre analyse est l'article 21. Il figure dans la Partie II de la Loi, intitulée «Contrôle judiciaire», et il est libellé de la façon suivante:

21. (1) Le directeur ou un employé désigné à cette fin par le ministre peut, après avoir obtenu l'approbation du ministre, demander à un juge de décerner un mandat en conformité avec le présent article s'il a des motifs raisonnables de croire que le mandat est nécessaire pour permettre au Service de faire enquête sur des menaces envers la sécurité du Canada ou d'exercer les fonctions qui lui sont conférées en vertu de l'article 16.

(2) La demande visée au paragraphe (1) est présentée par écrit et accompagnée de l'affidavit du demandeur portant sur les points suivants:

a) les faits sur lesquels le demandeur s'appuie pour avoir des motifs raisonnables de croire que le mandat est nécessaire aux fins visées au paragraphe (1);

b) le fait que d'autres méthodes d'enquête ont été essayées en vain, ou la raison pour laquelle elles semblent avoir peu de chances de succès, le fait que l'urgence de l'affaire est telle qu'il serait très difficile de mener l'enquête sans mandat ou le fait que, sans mandat, il est probable que des informations

performance of the duties and functions under section 16 referred to in paragraph (a) would not be obtained;

(c) the type of communication proposed to be intercepted, the type of information, records, documents or things proposed to be obtained and the powers referred to in paragraphs (3)(a) or (c) proposed to be exercised for that purpose;

(d) the identity of the person, if known, whose communication is proposed to be intercepted or who has possession of the information, record, document or thing proposed to be obtained;

(e) the persons or classes of persons to whom the warrant is proposed to be directed;

(f) a general description of the place where the warrant is proposed to be executed, if a general description of that place can be given;

(g) the period, not exceeding sixty days or one year, as the case may be, for which the warrant is requested to be in force that is applicable by virtue of subsection (5); and

(h) any previous application made in relation to a person identified in the affidavit pursuant to paragraph (d), the date on which such application was made, the name of the judge to whom each such application was made and the decision of the judge thereon.

(3) Notwithstanding any other law but subject to the *Statistics Act*, where the judge to whom an application under subsection (1) is made is satisfied of the matters referred to in paragraphs (2)(a) and (b) set out in the affidavit accompanying the application, the judge may issue a warrant authorizing the persons to whom it is directed to intercept any communication or obtain any information, record, document or thing and, for that purpose,

(a) to enter any place or open or obtain access to any thing;

(b) to search for, remove or return, or examine, take extracts from or make copies of or record in any other manner the information, record, document or thing; or

(c) to install, maintain or remove any thing.

(4) There shall be specified in a warrant issued under subsection (3)

(a) the type of communication authorized to be intercepted, the type of information, records, documents or things authorized to be obtained and the powers referred to in paragraphs (3)(a) to (c) authorized to be exercised for that purpose;

(b) the identity of the person, if known, whose communication is to be intercepted or who has possession of the information, record, document or thing to be obtained;

(c) the persons or classes of persons to whom the warrant is directed;

(d) a general description of the place where the warrant may be executed, if a general description of that place can be given;

(e) the period for which the warrant is in force; and

(f) such terms and conditions as the judge considers advisable in the public interest.

(5) A warrant shall not be issued under subsection (3) for a period exceeding

(a) sixty days where the warrant is issued to enable the Service to investigate a threat to the security of Canada

importantes concernant les menaces ou les fonctions visées au paragraphe (1) ne pourraient être acquises;

c) les catégories de communications dont l'interception, les catégories d'informations, de documents ou d'objets dont l'acquisition, ou les pouvoirs visés aux alinéas 3a) à c) dont l'exercice, sont à autoriser;

d) l'identité de la personne, si elle est connue, dont les communications sont à intercepter ou qui est en possession des informations, documents ou objets à acquérir;

e) les personnes ou catégories de personnes destinataires du mandat demandé;

f) si possible, une description générale du lieu où le mandat demandé est à exécuter;

g) la durée de validité applicable en vertu du paragraphe (5), de soixante jours ou d'un an au maximum, selon le cas, demandée pour le mandat;

h) la mention des demandes éventuelles touchant des personnes visés à l'alinéa d), la date de chacune de ces demandes, le nom du juge à qui elles ont été présentées et la décision de celui-ci dans chaque cas.

(3) Par dérogation à toute autre règle de droit mais sous réserve de la *Loi sur la statistique*, le juge à qui est présentée la demande visée au paragraphe (1) peut décerner le mandat s'il est convaincu de l'existence des faits mentionnés aux alinéas 2a) et b) et dans l'affidavit qui accompagne la demande; le mandat autorise ses destinataires à intercepter des communications ou à acquérir des informations, documents ou objets. À cette fin il peut autoriser aussi, de leur part:

a) l'accès à un lieu ou un objet ou l'ouverture d'un objet;

b) la recherche, l'enlèvement ou la remise en place de tout document ou objet, leur examen, le prélèvement des informations qui s'y trouvent, ainsi que leur enregistrement et l'établissement de copies ou d'extraits par tout procédé;

c) l'installation, l'entretien et l'enlèvement d'objets.

(4) Le mandat décerné en vertu du paragraphe (3) porte les indications suivantes:

a) les catégories de communications dont l'interception, les catégories d'informations, de documents ou d'objets dont l'acquisition, ou les pouvoirs visés aux alinéas 3a) à c) dont l'exercice, sont autorisés;

b) l'identité de la personne, si elle est connue, dont les communications sont à intercepter ou qui est en possession des informations, documents ou objets à acquérir;

c) les personnes ou catégories de personnes destinataires du mandat;

d) si possible, une description générale du lieu où le mandat peut être exécuté;

e) la durée de validité du mandat;

f) les conditions que le juge estime indiquées dans l'intérêt public.

(5) Il ne peut être décerné de mandat en vertu du paragraphe (3) que pour une période maximale

a) de soixante jours lorsque le mandat est décerné pour permettre au Service de faire enquête sur des menaces envers

within the meaning of paragraph (d) of the definition of that expression in section 2; or

(b) one year in any other case.

Also of importance in the context of the present case is section 12:

12. The Service shall collect, by investigation or otherwise, to the extent that it is strictly necessary, and analyse and retain information and intelligence respecting activities that may on reasonable grounds be suspected of constituting threats to the security of Canada and, in relation thereto, shall report to and advise the Government of Canada.

There can be no question in my mind that both the warrant and the provisions of section 21 itself are subject to the controls of section 8 of the Charter. That the latter is not limited to the traditional forms of entry and physical seizure of documents and objects, but extends to other intrusions on privacy, by electronic or other means, appears to me to be self-evident.

Two observations would seem to be apposite at this point.

Firstly, the powers which can be granted by a warrant issued under section 21 are vast and intrusive to the highest degree. In *Hunter*, Dickson J., as he then was, described the authorization under subsections 10(1) and 10(3) of the *Combines Investigation Act*³ as having a "Breath-taking sweep". The warrant issued against Atwal under section 21 of the CSIS Act in the present case far exceeds anything that was dreamed of in *Hunter*. It authorizes the clandestine interception, by electronic or other means, of all of Atwal's private communications, at any place in Canada, or of any other person's at any place in Canada used by Atwal as a temporary or permanent residence. It also authorizes the clandestine search for, and examination of, all of his recorded communications, outside the course of post. It is truly awesome in its reach.

Secondly, national security is a matter in which the interests of the state must frequently be allowed to prevail over those of the individual. The

³ R.S.C. 1970, c. C-23.

la Sécurité du Canada au sens de l'alinéa d) de la définition de telles menaces contenue dans l'article 2; ou

b) d'un an dans tout autre cas.

L'article 12 est, lui aussi, important dans le contexte de la présente affaire:

12. Le Service recueille, au moyen d'enquêtes ou autrement, dans la mesure strictement nécessaire, et analyse et conserve les informations et renseignements sur les activités dont il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu'elles constituent des menaces envers la sécurité du Canada; il en fait rapport au gouvernement du Canada et le conseille à cet égard.

Je ne doute point qu'à la fois le mandat et les dispositions de l'article 21 lui-même soient soumis au contrôle établi par l'article 8 de la Charte. Il me semble évident en soi que le champ d'application de ce dernier article n'est pas restreint aux formes traditionnelles de perquisitions et de saisies matérielles de documents et d'objets mais s'étend à d'autres formes d'immixtion dans la vie privée, par des moyens électroniques ou autres.

Il me semble approprié de faire deux observations.

Premièrement, les pouvoirs susceptibles d'être accordés dans un mandat décerné en vertu de l'article 21 sont vastes et portent atteinte à la vie privée au plus haut point. Dans l'arrêt *Hunter*, le juge Dickson—c'était alors son titre—a dit au sujet de l'autorisation prévue aux paragraphes 10(1) et 10(3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*³ qu'elle avait une «portée renversante». La portée du mandat décerné contre Atwal en vertu de l'article 21 de la Loi sur le SCRS en l'espèce dépasse de loin tout ce qui a pu être imaginé dans l'arrêt *Hunter*. Ce mandat autorise l'interception clandestine, par des moyens électroniques ou autres, de toutes les communications privées d'Atwal, partout au Canada, et des communications de toute autre personne se trouvant à tout endroit au Canada utilisé par Atwal comme résidence temporaire ou permanente. Il autorise également la recherche et l'examen clandestins de toutes ses communications enregistrées effectuées autrement que par la poste. Sa portée est véritablement stupéfiante.

Deuxièmement, en matière de sécurité nationale, les intérêts de l'État doivent fréquemment se voir accorder la priorité sur les intérêts des indivi-

³ S.R.C. 1970, chap. C-23.

rights and freedoms of which we are so proud in Canada and which are now, with the working out of the Charter, receiving new and more vibrant expression, the free and democratic system of government which we take for granted at all levels, and indeed the very peace and safety of all of us, are dependent upon the continuing existence of the state. Threats to that existence, by subversion, terrorism or force of arms, must be vigorously combatted.

The issue therefore is where to draw the line between the individual's legitimate and reasonable expectation of being left alone and the state's need to defend itself against attack.

I return to *Hunter*. That case was not about matters of national security, but rather about an ordinary search to investigate the commission of a crime. However, in the course of his judgment, Dickson J. not only set out a clear indication of the minimum standards set by section 8 of the Charter for criminal investigations but also provided valuable guidelines to the test which should apply in a case such as this. The key is that, for any search or seizure to be reasonable, there must be an objective test to guide the judicial officer who is charged with the responsibility of authorizing the intrusion [at page 166]:

The location of the constitutional balance between a justifiable expectation of privacy and the legitimate needs of the state cannot depend on the subjective appreciation of individual adjudicators. Some objective standard must be established.

This is how the requisite test was described for the purposes of that case [at pages 167 and 168]:

The state's interest in detecting and preventing crime begins to prevail over the individual's interest in being left alone at the point where credibly-based probability replaces suspicion. History has confirmed the appropriateness of this requirement as the threshold for subordinating the expectation of privacy to the needs of law enforcement. Where the state's interest is not simply law enforcement as, for instance, where state security is involved, or where the individual's interest is not simply his expectation of privacy as, for instance, when the search threatens his bodily integrity, the relevant standard might well be a different one. That is not the situation in the present case. In cases like the present, reasonable and probable grounds, established upon oath, to believe that an offence has been committed and that there is evidence to be found at the place of the search,

us. Les droits et libertés dont nous sommes si fiers au Canada et auxquels la Charte donne une expression nouvelle et plus vibrante, le régime de gouvernement libre et démocratique que nous a tenons pour acquis à tous les niveaux et, en fait, la tranquillité et la sécurité mêmes de chacun sont tributaires du maintien de l'État. Les menaces à leur existence, qu'elles proviennent d'activités subversives, du terrorisme ou de la force des armes, doivent être vigoureusement combattues.

La question qui se pose consiste donc à savoir où doit être tracée la démarcation entre les attentes légitimes et raisonnables des individus de ne pas être importunés et la nécessité pour l'État de se défendre.

Je reviens à l'arrêt *Hunter*. Cette affaire ne concernait pas des questions ayant trait à la sécurité nationale mais une perquisition ordinaire visant à faire enquête sur un crime. Toutefois, au cours de son jugement, le juge Dickson a non seulement indiqué clairement quels étaient les critères minimums établis par l'article 8 de la Charte concernant les enquêtes en matière criminelle, mais encore a-t-il énoncé des lignes directrices précieuses concernant le critère qui devrait être appliqué dans une affaire comme celle dont nous sommes saisis. La règle-clé est que, pour qu'une fouille, une perquisition ou une saisie soit raisonnable, il doit exister un critère objectif servant de guide au fonctionnaire judiciaire à qui est confiée la responsabilité d'autoriser une immixtion dans la vie privée d'un individu [à la page 166]:

L'équilibre constitutionnel entre des attentes justifiables en matière de vie privée et les besoins légitimes de l'État ne peut pas dépendre de l'appréciation subjective d'un arbitre. Il faut établir un critère objectif quelconque.

Voici comment, pour les fins de cette affaire, a été décrit le test approprié [aux pages 167 et 168]:

Le droit de l'État de déceler et de prévenir le crime commence à l'emporter sur le droit du particulier de ne pas être importuné lorsque les soupçons font place à la probabilité fondée sur la crédibilité. L'histoire confirme la justesse de cette exigence comme point à partir duquel les attentes en matière de la vie privée doivent céder le pas à la nécessité d'appliquer la loi. Si le droit de l'État ne consistait pas simplement à appliquer la loi comme, par exemple, lorsque la sécurité de l'État est en cause, ou si le droit du particulier ne correspondait pas simplement à ses attentes en matière de vie privée comme, par exemple, lorsque la fouille ou la perquisition menace son intégrité physique, le critère pertinent pourrait fort bien être différent. Ce n'est pas le cas en l'espèce. Dans des cas comme la présente affaire, l'existence de motifs raisonnables et probables, établie

constitutes the minimum standard, consistent with s. 8 of the Charter, for authorizing search and seizure. [Emphasis added.]

Three criteria seem to me to emerge from this passage. First, there must be some standard of proof established by the legislation (“reasonable and probable grounds . . . to believe . . .”); second, there must be a showing of the relevant state interest (“an offence has been committed”); and third, and most important, a reasonable and proportionate relationship between that interest and the proposed intrusion must be demonstrated (“there is evidence to be found”).

I return again to section 21 of the CSIS Act. The relevant provision is paragraph 21(2)(a), as to which, by operation of subsection 21(3), a judge must be satisfied before issuing a warrant. When the two provisions are read together they require that the judge be satisfied that there are reasonable grounds to believe that a warrant

is required to enable the Service to investigate a threat to the security of Canada.

In my view, this provision fails to meet the third criterion because it does not provide any reasonable standard by which the judge may test the need for the warrant. There is no requirement to show that the intrusion into the citizen’s privacy will afford evidence of the alleged threat or will help to confirm its existence or non-existence. Nothing in the language of the statute requires a direct relationship between the information it is hoped to obtain from the intercepted communication and the alleged threat to the security of Canada. On the contrary, the relationship that is required to be established on reasonable grounds appears to be between the interception and the investigation of the threat. In practical terms this means that the statutory language is broad enough to authorize the interception, in the most intrusive possible manner, of the private communications of an intended victim of a terrorist attack without his knowledge or consent. Even more alarming, it would also allow an interception whose purpose was not directly to obtain information about the threat being investigated at all, but rather to advance the investigation by obtaining other infor-

sous serment, de croire qu’une infraction a été commise et que des éléments de preuve se trouvent à l’endroit de la perquisition, constitue le critère minimal, compatible avec l’art. 8 de la Charte, qui s’applique à l’autorisation d’une fouille, d’une perquisition ou d’une saisie. [Les soulignements sont ajoutés.]

a Trois critères me semblent ressortir de ce passage. Premièrement, il doit exister une norme de preuve établie par la loi («l’existence de motifs raisonnables et probables . . . de croire . . .»); b deuxièmement, l’intérêt approprié de l’État doit être établi («une infraction a été commise»); et c troisièmement, de façon encore plus importante, un rapport raisonnable et un équilibre doivent être établis entre cet intérêt et l’intrusion projetée («des éléments de preuve se trouvent»).

J’en reviens à l’article 21 de la Loi sur le SCRS. La disposition pertinente à la présente affaire est l’alinéa 21(2)a, qui par son renvoi au paragraphe d 21(1) fait état de ce dont un juge doit être convaincu, conformément au paragraphe 21(3), pour décerner un mandat. Combinées, ces dispositions exigent que le juge soit convaincu de l’existence de e motifs raisonnables de croire qu’un mandat

est nécessaire pour permettre au Service de faire enquête sur des menaces envers la sécurité du Canada.

À mon sens, cette disposition ne satisfait pas au troisième critère car elle ne prévoit aucune norme f raisonnable qui permettrait au juge de vérifier la nécessité d’un mandat. Il n’est pas exigé que l’on démontre que l’immixtion dans la vie privée d’un citoyen fournira des éléments de preuve au sujet des menaces alléguées ou contribuera à confirmer g ou à infirmer leur existence. Rien dans le libellé de la Loi n’exige l’existence d’un rapport direct entre les informations qu’on espère obtenir au moyen de la communication interceptée et les menaces alléguées envers la sécurité du Canada. Au contraire, h il semble que ce soit entre l’interception et l’enquête relative aux menaces qu’un rapport doive être établi sur le fondement de motifs raisonnables. En pratique, ceci signifie que les termes de la Loi i sont suffisamment larges pour autoriser l’interception des communications privées d’une personne choisie comme cible d’une attaque terroriste sans que celle-ci en ait connaissance ou sans son consentement et d’une façon qui implique le plus j grand degré possible d’immixtion dans sa vie privée. Plus alarmant encore, les termes utilisés permettraient également une interception dont

mation which could then be used as a bargaining tool in the pursuit of the investigation.

A hypothetical illustration may serve to make the latter point. It is not wholly fanciful to postulate a suspected threat to national security posed by a radical movement, all of whose adherents are drawn from a minority of the members of an identifiable group which is readily distinguishable by reason of race, religion, culture, geographic origin, or the like. Such a group may itself be quite small, with only a few hundred members in Canada, and the radical fringe which formed the threat to national security would by definition be far smaller yet. In such circumstances, it might be quite possible to believe, on reasonable grounds, that the only effective way to investigate the threat would be to penetrate the fringe movement from within. Such penetration, however, could only be effected by a member of the relevant minority group since no outsider could qualify for membership in the movement. For a variety of reasons, it might prove impossible or impractical for the Service to recruit a volunteer from amongst the members of the group and the only other way might be to force someone to act as an informer by obtaining confidential information about him which could be used against him if he did not do as he was asked.

Now, I do not suggest for a moment that a judge would ever authorize the issuance of a warrant under section 21 for the purpose of allowing such official blackmail on the part of the Service. Nor, I hope, would he permit the surveillance of an unsuspecting victim. That is not the point. What is important is that section 21 itself does not exclude those possibilities. By using the words

required to enable the Service to investigate a threat to the security of Canada,

l'objet direct ne serait aucunement d'obtenir des informations au sujet des menaces sur lesquelles portent l'enquête, mais plutôt de faire progresser cette enquête par l'obtention d'autres informations qui pourraient alors être utilisées comme moyen de marchandage dans la poursuite de l'enquête.

Un exemple fictif servira à illustrer ce dernier point. Il n'est pas totalement fantaisiste d'imaginer des menaces envers la sécurité nationale qu'on soupçonnerait d'être présentées par un mouvement radical dont tous les adhérents seraient issus d'une minorité des membres d'un groupe identifiable facile à distinguer par sa race, sa religion, sa culture, son origine géographique, et ainsi de suite. Un tel groupe pourrait être assez petit en soi et ne comprendre que quelques centaines de membres au Canada, tandis que le sous-groupe marginal qui en constitue l'élément radical et présente une menace à la sécurité nationale serait, par définition, beaucoup plus restreint encore. Dans de telles circonstances, on pourrait facilement avoir des motifs raisonnables de croire que la seule manière efficace de faire enquête sur cette menace serait de s'immiscer, de l'intérieur, au sein de ce mouvement marginal. Une telle immixtion ne pourrait toutefois être réalisée que par un membre du groupe minoritaire en cause puisqu'aucun étranger ne parviendrait à devenir membre du mouvement. Pour diverses raisons, il pourrait s'avérer impossible ou non pratique pour le Service de recruter un volontaire parmi les membres de ce groupe, de sorte que le Service pourrait n'avoir d'autre ressource que de forcer une personne à agir comme délateur en obtenant à son sujet des informations confidentielles pouvant être utilisées contre elle si elle refusait d'obtempérer.

Loin de moi la pensée qu'un juge autoriserait jamais la délivrance d'un mandat en vertu de l'article 21 pour permettre au Service de pratiquer officiellement un tel chantage. J'ose également espérer qu'aucun juge ne permettrait la surveillance d'une victime éventuelle à l'insu de celle-ci. Là n'est pas la question. Ce qui est important, c'est que l'article 21 lui-même n'exclut pas de telles possibilités,

À cause de l'utilisation des termes nécessaire pour permettre au Service de faire enquête sur des menaces envers la sécurité du Canada,

it employs language that is so broad as to provide no objective standard at all. Even when due account is taken of the importance of the state interest involved, the extent of the possible intrusion on the privacy of the citizen is wholly disproportionate. A search and seizure for the purposes suggested would not be reasonable. Since section 21 would allow it, the section itself cannot stand. As was aptly pointed out in *Hunter*, at page 169:

... it is the legislature's responsibility to enact legislation that embodies appropriate safeguards to comply with the Constitution's requirements. It should not fall to the courts to fill in the details that will render legislative lacunae constitutional. Without appropriate safeguards legislation authorizing search and seizure is inconsistent with s. 8 of the *Charter*.

For these reasons, I would allow the appeal, set aside the judgment appealed from and substitute for it a judgment rescinding the *ex parte* order of July 26, 1985 authorizing the issuance of a warrant pursuant to section 21 of the *Canadian Security Intelligence Service Act* on the grounds that the section is inoperable as being incompatible with section 8 of the Charter. The appellant should have his costs.

son libellé est si large qu'il ne prévoit aucun critère objectif. Même en accordant à l'intérêt étatique en cause toute l'importance qui lui revient, l'étendue de l'intrusion possible dans la vie privée du citoyen est entièrement disproportionnée. Une fouille, une perquisition et une saisie qui auraient lieu pour les fins qui précèdent ne seraient pas raisonnables. Comme l'article 21 les permettrait, cet article ne peut, lui-même, être maintenu. Comme il a été souligné avec justesse dans l'arrêt *Hunter*, à la page 169:

... il incombe à la législature d'adopter des lois qui contiennent les garanties appropriées permettant de satisfaire aux exigences de la Constitution. Il n'appartient pas aux tribunaux d'ajouter les détails qui rendent constitutionnelles les lacunes législatives. Si elles n'offrent pas les garanties appropriées, les lois qui autorisent des fouilles, des perquisitions et des saisies sont incompatibles avec l'art. 8 de la *Charte*.

Pour les motifs qui précèdent, j'accueillerais l'appel, j'annulerais le jugement porté en appel et je lui substituerai un jugement annulant l'ordonnance *ex parte* du 26 juillet 1985 qui a autorisé la délivrance d'un mandat en vertu de l'article 21 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* au motif que cet article reste sans effet parce qu'il est incompatible avec l'article 8 de la Charte. L'appelant devrait avoir droit à ses dépens.

CSIS 66-85

SCRS 66-85

Harjit Singh Atwal (Applicant)

v.

The Queen (Respondent)

INDEXED AS: ATWAL V. CANADA

Heald J.—Ottawa, September 11 and October 1, 1987.

Security intelligence — Wiretap and search warrant — Rescission thereof for inadequacy of supporting affidavit and in view of respondent's express consent — At hearing, request for disclosure of affidavit — Rescission of warrant making disclosure pointless — Request for disclosure different matter from motion to rescind warrant — Motion for disclosure should be directed to Trial Division to be dealt with by judge appointed to Trial Division, not to Appeal Court Judge acting as Trial Division Judge.

Judges and courts — Jurisdiction of Federal Court under Canadian Security Intelligence Service Act (CSIS Act) — At hearing where wiretap and search warrant rescinded, motion for disclosure of supporting affidavit presented — Disclosure no longer needed for purpose of motion to rescind warrant — Request for disclosure, different matter from motion to rescind, to be directed to Trial Division and dealt with by judge appointed to Trial Division, not by Appeal Court Judge acting as Trial Division Judge for purposes of CSIS Act — Allowing applications for access to documents under jurisdiction of one Division made to other would wreak havoc with work of both.

The Federal Court of Appeal set aside a judgment whereby Heald J., acting under the *Canadian Security Intelligence Service Act* (CSIS Act), refused to rescind a wiretap and search warrant issued pursuant to section 21 of that Act. The matter was referred back to His Lordship on the basis that he had erred in law in refusing to order the production of the affidavit submitted in support of the warrant after the appropriate security editing. At the subsequent hearing before Heald J., the respondent advised the Court that extensive and serious errors had been discovered in the supporting affidavit and that, as a consequence, insufficient evidence remained upon which to sustain the warrant.

The main issue, however, arises from the applicant's request, at the hearing, for disclosure of the supporting affidavit.

Held, the warrant should be rescinded and the request for disclosure of the affidavit denied.

Harjit Singh Atwal (requérant)

c.

La Reine (intimée)

RÉPERTORIÉ: ATWAL C. CANADA

b Le juge Heald—Ottawa, 11 septembre et 1^{er} octobre 1987.

Renseignement de sécurité — Mandat d'interception de communications et de perquisition — Annulation du mandat pour insuffisance de l'affidavit justificatif et étant donné le consentement exprès de l'intimée — À l'audition, demande de divulgation de l'affidavit — L'annulation du mandat rend la divulgation superflue — La demande de divulgation de l'affidavit n'est pas la même chose que la requête en annulation du mandat — La demande de divulgation devrait être adressée à la Division de première instance pour être jugée par un juge nommé à cette division, et non à un juge de la Cour d'appel agissant comme juge de la Division de première instance.

Juges et tribunaux — Compétence de la Cour fédérale en vertu de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité (Loi sur le SCRS) — À l'audience au cours de laquelle a été annulé le mandat d'interception de communications et de perquisition, on a présenté une requête tendant à la divulgation de l'affidavit justificatif — La divulgation n'est plus nécessaire aux fins de la requête visant l'annulation du mandat — La demande de divulgation est autre chose que la requête en annulation, et doit être adressée à la Division de première instance et être jugée par un juge nommé à cette division, et non par un juge de la Cour d'appel agissant comme juge de la Division de première instance aux fins de la Loi sur le SCRS — Permettre que des demandes de communication de documents relevant de la compétence d'une division soient faites à l'autre division, constituerait une pratique de nature à semer le désordre dans les travaux des deux divisions.

La Cour d'appel fédérale a annulé le jugement par lequel le juge Heald, qui agissait sous le régime de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* (Loi sur le SCRS), refusait d'annuler un mandat d'interception de communications et de perquisition décerné en vertu de l'article 21 de cette Loi. L'affaire a été renvoyée devant le juge au motif qu'il avait commis une erreur de droit en refusant d'ordonner la production de l'affidavit déposé à l'appui du mandat après suppression de tout renseignement qu'il y avait lieu de tenir secret. Au cours de l'audition subséquente devant le juge Heald, l'intimée a avisé la Cour que des erreurs sérieuses et considérables avaient été relevées dans l'affidavit justificatif et que, en conséquence, les preuves étaient insuffisantes pour justifier la délivrance d'un mandat.

Le principal point litigieux procède toutefois de la demande de communication de l'affidavit justificatif faite par le requérant à l'audience.

Arrêt: le mandat devrait être annulé et la demande de communication de l'affidavit devrait être rejetée.

Since it is well established that the judge who makes an *ex parte* order is competent to rescind it, and in view of the respondent's admissions and express consent, the warrant is rescinded.

The request for disclosure is denied because the affidavit is no longer needed for the purposes of obtaining what was originally sought in these proceedings: the rescission of the warrant. This has been granted. What is now asked for is something completely exterior to and apart from the Rule 330 motion to rescind. It is irrelevant that the affidavit could be useful to the applicant in civil or criminal proceedings.

It is true that a judge appointed to the Court of Appeal, as in this case, is *ex officio* member of the Trial Division, and *vice versa*. It is also true that a Court of Appeal judge who issues a warrant under the CSIS Act is acting as a judge of the Trial Division. This does not mean, however, that a judge of the Court of Appeal can routinely be asked to exercise an inherent control over Court documents under the jurisdiction of the Trial Division when that is not incident or ancillary to the powers exercised under the CSIS Act. Such a request should be directed to a judge appointed to the Trial Division. To allow applications for access to documents under the jurisdiction of one Division to habitually be made to judges of the other Division would wreak havoc with the work of both Divisions of the Court.

Finally the request for disclosure was not properly before the Court. It should have been submitted, and it still may be, by way of a separate notice of motion with supporting material as required by Rule 319.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 36.2 (as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 8.
Canadian Security Intelligence Service Act, S.C. 1984, c. 21, s. 21.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 5(1)(c) (as am. by S.C. 1985, c. 38, s. 11), 26(1).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 319, 330 (as am. by SOR/79-58, s. 1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Wilson v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 594; *Dickie v. Woodworth* (1883), 8 S.C.R. 192.

Puisqu'il est bien établi que le juge qui rend une ordonnance *ex parte* est habilité à l'annuler, et vu les aveux de l'intimée et son consentement exprès, le mandat est annulé.

a La demande de communication est rejetée car l'affidavit n'est plus nécessaire à l'obtention de ce qui faisait initialement l'objet de cette procédure: l'annulation du mandat. Cela a été accordé. Ce que l'on demande actuellement va tout à fait au-delà de la requête en annulation fondée sur la Règle 330. Il importe peu que l'affidavit puisse être utile au requérant dans des procédures civiles ou criminelles.

b Il est vrai qu'un juge nommé à la Cour d'appel, comme c'est le cas en l'espèce, est membre de droit de la Division de première instance, et vice versa. Il est également vrai qu'un juge de la Cour d'appel qui décerne un mandat en vertu de la Loi sur le SCRS agit en qualité de juge de la Division de première instance. Cela ne signifie cependant pas que l'on doit s'attendre à ce qu'un juge de la Cour d'appel puisse être requis d'exercer d'une façon générale un contrôle inhérent sur des documents de la Cour qui relèvent de la Division de première instance, alors qu'un tel acte n'est ni accessoire ni complémentaire aux pouvoirs exercés en vertu de la Loi sur le SCRS. Une telle demande devrait s'adresser à un juge nommé à la Division de première instance. Permettre que des demandes de communication de documents relevant de la compétence d'une division soient faites de façon coutumière aux juges de l'autre division, ce serait semer le désordre dans les travaux des deux divisions de la Cour.

c Pour conclure, la demande de divulgation de l'affidavit n'a pas été régulièrement soumise à la Cour. Elle aurait dû être faite, et elle peut l'être encore, par voie d'avis de requête distinct, accompagné des pièces justificatives nécessaires, conformément à la Règle 319.

f LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 5(1)(c) (mod. par S.C. 1985, chap. 38, art. 11), 26(1).
Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.2 (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4).
Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, S.C. 1984, chap. 21, art. 21.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 319, 330 (mod. par DORS/79-58, art.1).

i JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594; *Dickie v. Woodworth* (1883), 8 S.C.R. 192.

DISTINGUISHED:

Attorney General of Nova Scotia et al. v. MacIntyre,
[1982] 1 S.C.R. 175; 65 C.C.C. (2d) 129.

COUNSEL:

Michael Code for applicant.
John H. Sims, Q.C. for respondent.

SOLICITORS:

Ruby & Edwardh, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

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

HEALD J.: These reasons relate to the continuation on September 11, 1987, of the within application under Rule 330 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663 (as am. by SOR/79-58, s. 1)] for an order rescinding a warrant which I issued on July 26, 1985 pursuant to the provisions of section 21 of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, S.C. 1984, c. 21. The affidavit filed in support of the warrant application was sworn by Archie M. Barr on July 18, 1985 (the Barr affidavit). Subject application to rescind was originally argued before me on March 26 and 27, 1987. By judgment dated April 30, 1987 [[1987] 2 F.C. 309], I dismissed the within application to rescind.

By a judgment of the Federal Court of Appeal dated August 12, 1987 [1988] 1 F.C. 107], my judgment refusing to rescind subject warrant was set aside and the matter was referred back to me for a continuance of the hearing of the application to rescind "on the basis that it was an error in law to refuse to order production of the affidavit of Archie M. Barr referred to in the recitals to the said warrant after deleting therefrom anything from which the identity of any person described in paragraphs 18(1)(a) and/or (b) of the *Canadian Security Intelligence Service Act* can be inferred."

The hearing on September 11, 1987 was scheduled as a continuation of the application to rescind in accordance with the judgment of the Federal Court of Canada (*supra*). Prior to the September

DISTINCTION FAITE AVEC:

Procureur général de la Nouvelle-Écosse et autre c. MacIntyre, [1982] 1 R.C.S. 175; 65 C.C.C. (2d) 129.

AVOCATS:

a Michael Code pour le requérant.
John H. Sims, c.r. pour l'intimée.

PROCUREURS:

b Ruby & Edwardh, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

LE JUGE HEALD: Les présents motifs ont trait à la continuation, le 11 septembre 1987, de la demande présentée en l'espèce conformément à la Règle 330 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663 (mod. par DORS/79-58, art. 1)], par laquelle le requérant recherchait une ordonnance annulant le mandat que j'ai décerné le 26 juillet 1985 en application de l'article 21 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, S.C. 1984, chap. 21. L'affidavit déposé à l'appui de la demande de mandat avait été souscrit par Archie M. Barr le 18 juillet 1985 (l'affidavit Barr). La présente demande d'annulation avait d'abord été plaidée devant moi les 26 et 27 mars 1987; je l'ai rejetée par jugement en date du 30 avril 1987 [[1987] 2 C.F. 309].

g Par jugement en date du 12 août 1987 [1988] 1 C.F. 107], la Cour d'appel fédérale annulait le jugement par lequel j'avais refusé d'annuler le mandat contesté en l'espèce, et elle me renvoyait l'affaire pour que je continue l'audience de la demande d'annulation «en tenant pour acquis que c'était une erreur de droit que de refuser la production de l'affidavit d'Archie M. Barr, mentionné dans les considérants dudit mandat, après y avoir retiré tout ce qui est susceptible de permettre l'identification de toute personne visée aux alinéas 18(1)a) et/ou b) de la *Loi sur le Service canadien de renseignement de sécurité*.»

j L'audience du 11 septembre 1987 a été prévue comme la continuation de la demande d'annulation du mandat contesté conformément au jugement susmentionné de la Cour fédérale du

11 hearing, it was indicated to the Registry by counsel for the respondent that he intended to object to the disclosure of the Barr affidavit pursuant to the provisions of section 36.2 of the *Canada Evidence Act* [R.S.C. 1970, c. E-10 (as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4)].

However, when the hearing began on September 11, counsel for the respondent did not pursue this course of action. To the contrary, he advised the Court that extensive and serious errors had been discovered by the Canadian Security Intelligence Service (CSIS) in the Barr affidavit. The consequence of these errors, in his submission, was that insufficient evidence remained upon which the warrant could be sustained. Accordingly, respondent's counsel supported the position of counsel for the applicant that the warrant issued on July 26, 1985 in respect of the applicant should be rescinded.

In support of this submission, the respondent's counsel filed the affidavit of Francis Elmer Saunders sworn on September 11, 1987 (the Saunders affidavit). Mr. Saunders is the Regional Director General of the Toronto Region of CSIS. He was requested on August 27, 1987 by Mr. T. D. Finn (then the Director of CSIS) to conduct an immediate investigation to ascertain, *inter alia*, if any information contained in the Barr affidavit was unreliable or incorrect and, if so, to determine how and why such errors had been made. Mr. Saunders deposes that, as a result of his investigation, he was able to identify four instances wherein the Barr affidavit contained statements of fact which were inaccurate or could not be substantiated on the basis of the information known to CSIS when the affidavit was sworn on July 18, 1985. He deposes further that the internal audit group of CSIS found two other instances of unsubstantiated statements in the Barr affidavit.

I have re-read the original Barr affidavit as filed in support of the warrant application. I have also read it deleting therefrom the impeached information as identified in the Saunders affidavit. Counsel for the respondent stated that Mr. Finn had instructed him to advise the Court that the warrant would never have been applied for on the basis of the remaining facts set out in the affidavit

Canada. Avant l'audience du 11 septembre, l'avocat de l'intimée avait laissé savoir au greffe qu'il entendait s'opposer à la divulgation de l'affidavit Barr en vertu des dispositions de l'article 36.2 de la *Loi sur la preuve au Canada* [S.R.C. 1970, chap. E-10 (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4)].

Cependant, lorsque l'audience a débuté le 11 septembre, l'avocat de l'intimée n'a pas donné suite à l'intention qu'il avait exprimée. Il a, au contraire, avisé la Cour que le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) avait découvert dans l'affidavit Barr des erreurs sérieuses et considérables. Étant donné ces erreurs, les éléments de preuve étaient insuffisants, à son avis, pour justifier la délivrance d'un mandat. En conséquence, l'avocat de l'intimée s'est montré d'accord avec l'avocat du requérant pour dire que le mandat décerné le 26 juillet 1985 contre le requérant devrait être annulé.

À l'appui de sa position, l'avocat de l'intimée a déposé l'affidavit de Francis Elmer Saunders, souscrit le 11 septembre 1987 (l'affidavit Saunders). M. Saunders est le directeur général régional du SCRS pour la région de Toronto. Le 27 août 1987, M. T. D. Finn (alors le directeur du SCRS) l'avait chargé de la tenue immédiate d'une enquête visant à établir, notamment, si des renseignements qui figuraient dans l'affidavit Barr étaient peu fiables ou inexacts; si tel était le cas, M. Saunders devait déterminer comment et pourquoi de telles erreurs avaient été commises. Ce dernier a déposé qu'à la suite de son enquête, il a pu constater qu'en quatre circonstances, l'affidavit Barr contenait des déclarations de faits inexacts ou qui ne pouvaient pas être confirmées par les renseignements connus du SCRS lorsqu'a été souscrit l'affidavit Barr, le 18 juillet 1985. M. Saunders a aussi déposé que le groupe du SCRS chargé de la vérification interne a trouvé dans l'affidavit Barr deux autres déclarations non confirmées.

J'ai lu de nouveau l'affidavit Barr tel qu'il a été déposé à l'origine à l'appui de la demande d'obtention d'un mandat. Je l'ai aussi lu en y retirant les renseignements attaqués, désignés dans l'affidavit Saunders. L'avocat de l'intimée a déclaré que M. Finn lui a demandé d'aviser la Cour qu'il n'y aurait jamais eu de demande de mandat sur le fondement des autres faits exposés dans l'affidavit

which have not been found to be inaccurate or unsubstantiated. I agree that the supporting Barr affidavit, stripped of the tainted material, would not likely form a proper basis for the issuance of a warrant pursuant to section 21 of the *Canadian Security Intelligence Service Act*.

Accordingly, and in view of the express consent of the respondent, I propose to rescind the within warrant. The jurisprudence makes it clear that I have jurisdiction to do so. In the case of *Wilson v. The Queen*, ([1983] 2 S.C.R. 594), Mr. Justice McIntyre, in writing for the majority of the Court cited with approval the decision of *Dickie v. Woodworth* (1883), 8 S.C.R. 192 where Ritchie C.J. said at page 195:

The judge having in the first instance made an *ex parte* order, it was quite competent for him to rescind that order, on its being shown to him that it ought not to have been granted, and when rescinded it was as if it had never been granted . . .

The applicant is also entitled to his costs of the application to rescind under Rule 330 on a party and party basis.

Before the hearing on September 11, 1987 was concluded, counsel for the applicant requested that I order the Registry of this Court to permit him access to the Barr affidavit. I expressed doubts as to the propriety of my doing so in this proceeding. Since respondent's counsel resisted the applicant's request, I reserved judgment on the form the order should take and gave leave to both parties to file written argument in respect of this request by counsel for the applicant.

From the written argument, filed by counsel, it is clear that, on September 15, 1987, the Supreme Court of British Columbia stayed the proceedings against this applicant and eight other persons accused of conspiring to commit the murder of Malkiat Singh Sidhu. The basis for the stay was said to be the concession on behalf of the Crown that the wiretap evidence of the conspiracy obtained pursuant to the within warrant would be inadmissible at trial. It is also evident that this applicant, who had been imprisoned pending trial, has now been freed.

et qui n'ont pas été déclarés inexacts ou non prouvés. Je suis aussi d'avis que l'affidavit Barr, sans les renseignements litigieux, ne suffirait vraisemblablement pas à justifier la délivrance d'un mandat conformément à l'article 21 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*.

En conséquence de ce qui précède, et étant donné le consentement exprès de l'intimée, je me propose d'annuler le mandat en question. La jurisprudence dit clairement que j'ai la compétence nécessaire pour le faire. Dans l'arrêt *Wilson c. La Reine*, ([1983] 2 R.C.S. 594), le juge McIntyre, qui s'exprimait au nom d'une majorité de la Cour, a cité en l'approuvant l'arrêt *Dickie v. Woodworth* (1883), 8 S.C.R. 192, dans lequel le juge en chef Ritchie disait à la page 195:

[TRADUCTION] Le juge de première instance ayant rendu une ordonnance *ex parte*, il avait pleinement compétence pour l'annuler du moment qu'on lui prouvait qu'elle n'aurait pas dû être accordée et, une fois annulée, c'était comme si elle n'avait jamais été accordée . . .

Le requérant a aussi droit aux frais de sa demande d'annulation présentée conformément à la Règle 330 sur la base des frais entre parties.

Avant la fin de l'audience du 11 septembre 1987, l'avocat du requérant m'a demandé d'ordonner au greffe de cette Cour de lui donner communication de l'affidavit Barr. J'ai exprimé des doutes sur le caractère régulier qu'aurait une telle mesure prise dans le cadre de la présente procédure. Puisque l'avocat de l'intimée s'est opposé à la demande du requérant, j'ai remis à plus tard mon jugement sur la forme que devrait prendre l'ordonnance demandée, et j'ai autorisé les deux parties à déposer des observations écrites à l'égard de cette demande présentée par l'avocat du requérant.

Il ressort clairement des observations écrites déposées par les avocats que, le 15 septembre 1987, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a suspendu les procédures engagées contre le présent requérant et huit autres personnes accusées d'avoir comploté d'assassiner Malkiat Singh Sidhu. On a dit que le fondement de la suspension était la concession faite pour le compte de la Couronne que la preuve relative au complot captée au moyen de l'écoute électronique et obtenue en vertu du mandat contesté en l'espèce serait inadmissible au procès. Il est aussi évident que le requérant, qui avait été emprisonné en attendant le procès, est maintenant en liberté.

It is urged however, that the applicant requires access to the Barr affidavit:

(a) so that he may be advised by counsel concerning a possible civil action; and

(b) in order to further protect himself against the criminal charges still before the Supreme Court of British Columbia (which, according to counsel, are capable of being reinstated within a twelve month period following the issuance of the stay of proceedings).

Counsel relies on the *MacIntyre* case¹ as well as the comments by Mahoney J. in the majority decision of the Federal Court of Appeal in the instant case where he stated at page 38:

The public interest in the administration of justice must, it seems to me, invariably weigh in favour of the openness of all judicial processes.

In the submission of counsel, I should follow the directions of the Federal Court of Appeal and order disclosure of the Barr affidavit in this proceeding.

In order to assess the validity of this submission, I think it necessary to keep in mind the context within which the Federal Court of Appeal issued the instructions quoted *supra*. On the original motion to rescind pursuant to Rule 330, the applicant asserted three broad grounds on which he attacked subject warrant: firstly, facial invalidity because of failure to comply with the authorizing section of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, namely, section 21 thereof; secondly, and, in the alternative, and assuming compliance with section 21, facial invalidity because of failure to comply with the minimum constitutional standards for a reasonable search and seizure pursuant to section 8 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]; and, thirdly, in the further alternative, sub-facial invalidity because the supporting affidavit did not justify its issuance. Essential to this argument and a pre-condition to its

¹ *Attorney General of Nova Scotia et al. v. MacIntyre*, [1982] 1 S.C.R. 175, at p. 180; 65 C.C.C. (2d) 129, at p. 142, *per* Dickson J. (as he then was).

On avance toutefois que le requérant doit avoir communication de l'affidavit Barr:

a) pour que son avocat puisse le conseiller relativement à une éventuelle action civile;

b) pour mieux se défendre contre les accusations au criminel portées contre lui et dont est encore saisie la Cour suprême de la Colombie-Britannique (selon son avocat, ces accusations sont susceptibles d'être portées de nouveau dans les douze mois qui suivent la suspension des procédures).

L'avocat du requérant s'appuie sur l'arrêt *MacIntyre*¹ aussi bien que sur les commentaires du juge Mahoney à la page 41 des motifs qu'il a rendus pour une majorité de la Cour d'appel fédérale dans la présente affaire:

L'intérêt du public dans l'administration de la justice doit, il me semble, invariablement favoriser la transparence de toutes les procédures judiciaires.

Selon l'avocat du requérant, je devrais suivre les directives de la Cour d'appel fédérale et ordonner la divulgation de l'affidavit Barr dans le cadre de la présente procédure.

Pour établir la validité de cet argument, je crois nécessaire de ne pas perdre de vue le contexte dans lequel la Cour d'appel fédérale a donné les directives précitées. Dans sa requête originale concluant à l'annulation du mandat conformément à la Règle 330, le requérant s'appuyait sur trois motifs généraux pour s'opposer au mandat litigieux. Tout d'abord, celui-ci serait invalide à sa lecture même parce qu'il ne satisferait pas aux conditions relatives à la délivrance d'un mandat, exposées à l'article 21 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*. Ensuite, et subsidiairement, si l'on tient pour acquis le respect de l'article 21, le mandat serait invalide à sa lecture même parce que les normes minimales visant les fouilles, les perquisitions et les saisies non abusives ne seraient pas respectées, en violation de l'article 8 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. Enfin, à défaut par la

¹ *Procureur général de la Nouvelle-Écosse et autre c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175, à la p. 180; 65 C.C.C. (2d) 129, à la p. 142, motifs du juge Dickson (tel était alors son titre).

being made was the production of the supporting affidavit for inspection by the applicant.

As I perceive the majority reasons of the Federal Court of Appeal, the first and second grounds of appeal were not accepted. However, the Court did conclude that the third ground of appeal was well-founded and that the Barr affidavit should be produced subject to certain exceptions as specified in the order of the Court.

In my view, it is obvious that the reasons given by Mahoney J. for reaching this conclusion must be read in the context of the proceedings before the Court. The Court of Appeal had before it an appeal from my decision pursuant to Rule 330 wherein I refused to rescind subject search warrant. The consequence of the order of the Court of Appeal would be to enable counsel for the applicant to inspect the supporting affidavit in order to advance his argument of sub-facial invalidity. However, since the subject warrant is being rescinded, the applicant no longer needs to see the Barr affidavit in order to make the sub-facial invalidity argument or any other argument for that matter. The notice of motion herein filed on March 20, 1987 by the applicant asked only for an order rescinding the warrant issued by me on July 26, 1985. The applicant is going to receive all of the relief asked for in that notice of motion. What he is now asking for is something completely exterior to and apart from the Rule 330 motion to rescind.

Counsel for the applicant, however, submitted that, since the application was made before me acting as a judge of the Trial Division, I would have inherent power and jurisdiction to make an order requiring the Registry to disclose the Barr affidavit to the applicant and should do so pursuant to the *MacIntyre* case and the instructions given by the Federal Court of Appeal herein.

Cour d'accepter l'un ou l'autre des arguments qui précèdent, un examen plus poussé du mandat révélerait son invalidité parce que l'affidavit déposé à l'appui ne justifierait pas sa délivrance. La production de l'affidavit justificatif à des fins d'examen par le requérant est essentielle à cet argument et elle constitue une condition préalable à sa formulation.

Si je comprends bien les motifs de la majorité de la Cour d'appel fédérale, les premier et second motifs d'appel ont été rejetés. Cependant, la Cour a trouvé bien fondé le troisième motif et elle a conclu que l'affidavit Barr devrait être produit, sous réserve de certaines exceptions précisées dans l'ordonnance de la Cour.

À mon sens, il est évident que les motifs sur lesquels le juge Mahoney a fondé sa décision doivent être interprétés en tenant compte du contexte des procédures devant la Cour. La Cour d'appel était saisie d'un appel interjeté contre la décision par laquelle je refusais d'annuler, conformément à la Règle 330, le mandat de perquisition litigieux. L'ordonnance de la Cour d'appel aurait pour effet de permettre à l'avocat du requérant de prendre connaissance de l'affidavit justificatif de façon à appuyer son argument ayant trait à l'invalidité du mandat révélée par un examen plus poussé de ce document. Cependant, puisque le mandat en question va être annulé, le requérant n'a plus besoin de prendre connaissance de l'affidavit Barr de façon à étayer son argument fondé sur l'invalidité du mandat révélée par un examen plus poussé de ce document, ou de façon à appuyer quelque autre argument que ce soit. L'avis de requête que le requérant a déposé aux présentes le 20 mars 1987 ne demandait qu'une ordonnance annulant le mandat que j'ai décerné le 26 juillet 1985. Le requérant obtiendra intégralement le redressement recherché dans son avis de requête. Ce qu'il veut maintenant obtenir va tout à fait au-delà de la requête en annulation fondée sur la Règle 330.

Cependant, l'avocat du requérant a avancé que puisque j'avais été saisi de la demande alors que j'agissais à titre de juge de la Division de première instance, je possédais la compétence et le pouvoir inhérents de rendre une ordonnance enjoignant au greffe de communiquer l'affidavit Barr au requérant, et que je devrais le faire en conformité avec l'arrêt *MacIntyre* et les directives de la Cour fédé-

Insofar as the order of the Court of Appeal is concerned, it is my view, for the reasons expressed *supra*, that the directions given therein were given in the context of the proceeding before them, namely the Rule 330 motion. I did not have before me, at the outset, nor do I have before me now, a motion to the Trial Division for an order that the Registry open the contents of a file rendered secret by the provisions of the *Canadian Security Intelligence Service Act*. In the normal course of events, such a motion would be directed to the Trial Division and be dealt with by a judge appointed to the Trial Division. Furthermore, in the normal course of events, it would require a supporting affidavit.

Insofar as the *MacIntyre* case *supra*, is concerned, the applicant in that case was a journalist who made an application to the Trial Division of the Supreme Court of Nova Scotia for an order in the nature of *mandamus* and/or a declaratory judgment that he was entitled to inspect search warrants and the informations used to obtain them after he was refused access to such documents by the Court Clerk. As indicated *supra*, it is my view that a similar procedure would have been the proper procedure to follow in this case.

It is true as a judge appointed to the Court of Appeal, I am *ex officio* a member of the Trial Division pursuant to paragraph 5(1)(c) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] (as am. by S.C. 1985, c. 38, s. 11)]. It is also true, pursuant to the same paragraph that judges appointed to the Trial Division are *ex officio* members of the Court of Appeal. This is not to say, however, that in the orderly and efficient conduct of the business of both Divisions of the Court, judges of the two Divisions should be expected to assert jurisdiction in the other Division on a customary and normal basis. Mahoney J. speaking for the majority of the Federal Court of Appeal in the instant case (A-339-87, August 12, 1987) said at page 8:

In my opinion a judge designated by the Chief Justice for the purposes of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, in

rale en l'espèce. Pour ce qui est de l'ordonnance de la Cour d'appel, j'estime, pour les motifs susmentionnés, que les directives qu'elle contient ont été données dans le contexte de la procédure dont la Cour était saisie, c'est-à-dire la requête fondée sur la Règle 330. Je ne suis pas saisi actuellement, pas plus que je ne l'ai été à l'origine, d'une requête adressée à la Division de première instance visant à obtenir une ordonnance qui enjoindrait au greffe de donner communication d'un dossier rendu secret en vertu des dispositions de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*. Dans le cours normal des choses, une telle requête serait faite à la Division de première instance et elle serait jugée par un juge nommé à la Division de première instance. En outre, dans le cours normal des choses, cette requête devrait être appuyée par un affidavit.

Pour ce qui est de l'affaire *MacIntyre*, précitée, le requérant dans cette espèce était un journaliste qui s'était adressé à la Division de première instance de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse pour obtenir une ordonnance sous forme de *mandamus* ou de jugement déclaratoire portant qu'il avait le droit d'examiner des mandats de perquisition et les renseignements sur la foi desquels ils avaient été décernés, après que le préposé au greffe lui en eut refusé l'accès. Comme je l'ai dit plus haut, j'estime qu'il y aurait eu lieu de suivre la même procédure en l'espèce.

Il est vrai qu'en ma qualité de juge nommé à la Cour d'appel, je suis membre de droit de la Division de première instance en vertu de l'alinéa 5(1)c) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10 (mod. par S.C. 1985, chap. 38, art. 11)]. Il est également vrai, en vertu du même alinéa, que les juges nommés à la Division de première instance sont membres de droit de la Cour d'appel. Cela ne signifie cependant pas que dans la conduite efficiente et ordonnée des affaires des deux Divisions de la Cour, on doit s'attendre à ce que les juges nommés à une Division exercent leur compétence dans l'autre Division de façon habituelle et normale. Le juge Mahoney, qui s'exprimait en l'espèce au nom d'une majorité de la Cour d'appel fédérale, a dit à la page 9 (A-339-87, le 12 août 1987):

J'estime qu'un juge désigné par le juge en chef pour les fins de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*

exercising functions under that Act, is doing so as a Federal Court judge. [Emphasis added.]

He went on to observe, that pursuant to subsection 26(1) of the *Federal Court Act*, the original jurisdiction conferred by that Act is conferred on the Trial Division.

Accordingly, it is clear that I was acting as a judge of the Trial Division when I was exercising functions under the *Canadian Security Intelligence Service Act*. However, what I am being asked to do here is to exercise an inherent control over Court documents generally and not something incidental or ancillary to the powers exercised by me under the *Canadian Security Intelligence Service Act*. The request for the exercise of such an inherent power should be directed to a judge appointed to the Trial Division. If it were not so, then an application normally directed to the Federal Court of Appeal in respect of access to the documents under its jurisdiction and control could, for example, routinely be made to a judge of the Trial Division since he is, *ex officio* a member of the Federal Court of Appeal. Such a proposition is clearly impractical and calculated to wreak havoc with the work of both Divisions of the Court.

Accordingly, and for the reasons expressed *supra*, I decline to exercise any jurisdiction that I may have as an *ex officio* judge of the Trial Division to grant the applicant's request in respect of the Barr affidavit. Quite apart from any other considerations, the matter is not properly before me by way of a separate notice of motion with supporting material as required by Rule 319. If the applicant is still of the opinion that access to the Barr affidavit is required, I know of no present impediment that would foreclose such an application to the Trial Division.

In conclusion, then, the application pursuant to Rule 330 for an order rescinding the warrant issued herein by me on July 26, 1985, is granted and said warrant is set aside with costs payable by the respondent to the applicant on a party and party basis.

agit en qualité de juge de la Cour fédérale lorsqu'il exerce les fonctions prévues à cette Loi. [C'est moi qui souligne.]

Il a ajouté que conformément au paragraphe 26(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, la compétence en première instance conférée par la Loi est accordée à la Division de première instance.

Conséquemment, il est clair que j'agissais en qualité de juge de la Division de première instance lorsque j'exerçais les fonctions prévues à la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*. Toutefois, ce que l'on me demande ici, c'est d'exercer d'une façon générale un contrôle inhérent sur des documents de la Cour, et non de faire un acte accessoire ou complémentaire aux pouvoirs que j'exerce en vertu de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*. C'est à un juge nommé à la Division de première instance que devrait s'adresser la demande d'exercice d'un tel pouvoir inhérent. Si ce n'était pas le cas, une demande normalement adressée à la Cour d'appel fédérale à l'égard de la communication de documents relevant de sa compétence et sous son contrôle pourrait, par exemple, être faite de façon coutumière à un juge de la Division de première instance puisqu'il est, de droit, membre de la Cour d'appel fédérale. Une telle proposition n'est évidemment pas pratique et elle est de nature à semer le désordre dans les travaux des deux Divisions de la Cour.

En conséquence, et pour les motifs exposés plus haut, je refuse d'exercer la compétence qui peut être la mienne en ma qualité de juge de droit de la Division de première instance pour accueillir la demande du requérant relativement à l'affidavit Barr. Mises à part toutes autres considérations, l'affaire ne m'a pas été régulièrement soumise par voie d'avis de requête distinct, accompagné des pièces justificatives nécessaires conformément à la Règle 319. Si le requérant estime encore nécessaire la communication de l'affidavit Barr, je ne vois rien qui pourrait l'empêcher d'adresser une demande à la Division de première instance.

Donc, pour conclure, la demande fondée sur la Règle 330 qui vise à obtenir une ordonnance annulant le mandat que j'ai décerné dans la présente affaire le 26 juillet 1985 est accueillie, et ledit mandat est annulé avec frais payables au requérant par l'intimée sur la base des frais entre parties.

T-1738-86

T-1738-86

Playboy Enterprises Inc. (Appellant)

v.

Michel "Mike" Germain (Respondent)INDEXED AS: *PLAYBOY ENTERPRISES INC. v. GERMAIN*

Trial Division, Pinard J.—Ottawa, June 18 and July 9, 1987.

Trade marks — Expungement — Non-user — "Playboy Men's Hair Stylist" trade mark — Special circumstances excusing absence of use — Quebec Charter of the French Language imposing use of French only in commercial advertising — Pressure by civic officials to use French — Contrary to public policy to permit adherence to statute to imperil validity of trade mark.

Following a section 44 request for evidence of use, by the respondent, of the trade mark "Playboy Men's Hair Stylist", the Chairman of the Opposition Board found that the trade mark had not been used for the last three years before the respondent received the notice from the Registrar. He also found, however, that this absence of use could be explained and excused by special circumstances and that the trade mark should not be expunged from the register. This is an appeal from that decision.

Held, the appeal should be dismissed.

There were special circumstances excusing the respondent's absence of use of his trade mark. In the context of the *Charter of the French Language*, there was pressure from civic officials of the City of Hull to require the registrant to adopt a French version of his trade mark. Thus external forces were brought to bear against the respondent in respect of his use of the trade mark and his adoption of a French translation for the operation of his hair styling business.

It would be contrary to public policy to permit adherence to one statute, under the circumstances of this particular case, to imperil the validity of a trade mark. It is also quite clear that the respondent always intended to use the trade mark, as evidenced by the use of the key word "Playboy" in the French translation.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Charter of the French Language, R.S.Q. 1977, c. C-11, s. 58.

Regulations respecting the language of commerce and business, c. C-11, r. 9, s. 16(b).

Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 4(2), 44 (as am. by S.C. 1984, c. 40, s. 70).

Playboy Enterprises Inc. (appelante)

c.

a

Michel «Mike» Germain (intimé)RÉPERTORIÉ: *PLAYBOY ENTERPRISES INC. c. GERMAIN*

b Division de première instance, juge Pinard—Ottawa, 18 juin et 9 juillet 1987.

Marques de commerce — Radiation — Défaut d'emploi — Marque de commerce «Playboy Men's Hair Stylist» — Circonstances spéciales justifiant le défaut d'emploi — La Charte de la langue française du Québec impose l'usage exclusif du français dans la publicité commerciale — Pressions de la part de fonctionnaires municipaux pour que le français soit employé — Il est contraire à l'ordre public de permettre que l'obéissance à la loi mette en danger la validité de la marque de commerce.

d À la suite d'une demande présentée sur le fondement de l'article 44 visant à obtenir que l'intimé fournisse une preuve de l'utilisation de la marque de commerce «Playboy Men's Hair Stylist», le président de la Commission des oppositions a statué que cette marque n'avait pas été employée pendant les trois années qui ont précédé la date à laquelle l'intimé avait reçu e l'avis du registraire. Il a également décidé que des circonstances spéciales expliquaient et justifiaient le défaut d'emploi de la marque de commerce et que celle-ci ne devait pas être radiée du registre. Il s'agit en l'espèce de l'appel formé contre cette décision.

Jugement: l'appel doit être rejeté.

f Des circonstances spéciales ont justifié le défaut d'emploi par l'intimé de sa marque de commerce. En raison de l'existence de la *Charte de la langue française*, les fonctionnaires de la ville de Hull ont exercé des pressions pour forcer l'intimé à adopter une version française de sa marque de commerce. Des forces extérieures ont donc joué à l'égard de l'intimé au sujet de g l'emploi de sa marque de commerce et de son adoption d'une version française de celle-ci en ce qui concerne l'exploitation de son salon de coiffure.

h Il serait contraire à l'ordre public, compte tenu des circonstances de l'espèce, de permettre que l'obéissance à la loi mette en danger la validité d'une marque de commerce. Il est également évident que l'intimé a toujours eu l'intention d'employer la marque de commerce, comme en fait foi l'utilisation du mot clé «Playboy» dans la traduction française de sa marque.

LOIS ET RÈGLEMENTS

i

Charte de la langue française, L.R.Q. 1977, chap. C-11, art. 58.

Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 4(2), 44 (mod. par S.C. 1984, chap. 40, art. 70).

Règlement sur la langue de commerce et des affaires, chap. C-11, r. 9, art. 16(b).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Registrar of Trade Marks v. Harris Knitting Mills Ltd. (1985), 4 C.P.R. (3d) 488 (F.C.A.); *Labatt (John) Ltd. v. The Cotton Club Bottling Co.* (1976), 25 C.P.R. (2d) 115 (F.C.T.D.).

COUNSEL:

Nicholas H. Fyfe, Q.C. and *Donald F. Phenix* for appellant.
Macey Schwartz for respondent.

SOLICITORS:

Smart & Biggar, Ottawa, for appellant.
Macey Schwartz for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

PINARD J.: This is an appeal by the appellant Playboy Enterprises Inc. from a decision rendered May 30, 1986 on behalf of the Registrar of Trade Marks pursuant to section 44 of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10 [as am. by S.C. 1984, c. 40, s. 70], wherein the Chairman of the Opposition Board decided that the trade mark "Playboy Men's Hair Stylist" ought not to be amended or expunged.

The respondent is recorded since December 14, 1979 as the owner in Canada of trade mark registration number 238,157 for the trade mark "Playboy Men's Hair Stylist" in association with services identified as "un salon de coiffure pour hommes". In response to a request from the appellant, the Registrar of Trade Marks, on January 30, 1985 issued a notice pursuant to section 44 of the *Trade Marks Act*, addressed to the respondent. In response to that notice, the respondent furnished his own affidavit, dated April 30, 1985. Following receipt of that affidavit, an oral hearing was held at which both the appellant and respondent were represented.

On the basis of the evidence contained in the respondent's affidavit, the Chairman of the Opposition Board, on behalf of the Registrar, decided that the respondent had shown use of its registered trade mark "Playboy Men's Hair Stylist" in Canada prior to the end of 1980, but that the trade

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Registraire des marques de commerce c. Harris Knitting Mills Ltd. (1985), 4 C.P.R. (3d) 488 (C.A.F.); *Labatt (John) Ltd. v. The Cotton Club Bottling Co.* (1976), 25 C.P.R. (2d) 115 (C.F. 1^{re} inst.).

AVOCATS:

Nicholas H. Fyfe, c.r. et *Donald F. Phenix* pour l'appelante.
Macey Schwartz pour l'intimé.

PROCUREURS:

Smart & Biggar, Ottawa, pour l'appelante.
Macey Schwartz pour l'intimé.

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

LE JUGE PINARD: Appel est interjeté par l'appelante Playboy Enterprises Inc. d'une décision prononcée le 30 mai 1986 au nom du registraire des marques de commerce, conformément à l'article 44 de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, chap. T-10 [mod. par S.C. 1984, chap. 40, art. 70], par laquelle le président de la Commission des oppositions a statué que la marque de commerce «Playboy Men's Hair Stylist» ne devait être ni modifiée ni radiée.

L'intimé est, depuis le 14 décembre 1979, le propriétaire inscrit au Canada de la marque de commerce «Playboy Men's Hair Stylist» enregistrée sous le numéro 238 157 et employée en liaison avec des services définis comme «un salon de coiffure pour hommes». À la demande de l'appelante, le registraire des marques de commerce a, le 30 janvier 1985, signifié à l'intimé l'avis prévu à l'article 44 de la *Loi sur les marques de commerce*. L'intimé a répondu à cet avis en fournissant un affidavit daté du 30 avril 1985. Une audience a suivi la réception dudit affidavit, audience à laquelle les deux parties étaient représentées.

Se fondant sur les éléments de preuve contenus dans l'affidavit de l'intimé, le président de la Commission des oppositions a statué au nom du registraire que ledit intimé avait prouvé qu'il avait employé sa marque de commerce «Playboy Men's Hair Stylist» au Canada avant la fin de 1980; mais

mark had not been used by the respondent from 1981 to January 30, 1985, being the date of issuance of the section 44 notice.

On the basis of evidence contained in the same affidavit, it was further decided that the respondent's non-use of the trade mark could be explained by unusual, uncommon or exceptional circumstances, that these special circumstances excused the absence of use by the respondent of its registered trade mark and that registration No. 238,157 ought not be expunged from the register.

The appellant states that in both fact and law, the Chairman of the Opposition Board erred in concluding that the circumstances described by the respondent in his affidavit constituted special circumstances which excused non-use by the registrant of its registered trade mark "Playboy Men's Hair Stylist" from 1981 to January 30, 1985. Accordingly, the appellant states that "the Registrar erred in not ordering that trade mark registration number 238,157 for the trade mark 'Playboy Men's Hair Stylist' be expunged." Therefore, the appellant seeks an order allowing this appeal and directing that "Playboy Men's Hair Stylist" Registration No. 238,157 be expunged from the register of trade marks.

In reply to the notice of appeal, the respondent essentially states that on the basis of the evidence contained in his affidavit dated April 30, 1985, the Chairman of the Opposition Board was correct in holding that special circumstances existed which excused the absence of use by the registrant of his trade mark as of the date of the section 44 notice. Beyond that affidavit, further evidence was put before me on appeal by way of an additional affidavit by the respondent, dated September 25, 1986. On the basis of the evidence contained in the latter affidavit, the respondent states that since May of 1985 he has ensured that all advertising used in relation to "*un salon de coiffure pour hommes*" at 33 Gamelin Boulevard in the City of Hull, Quebec, uses the English words "Men's Hair Stylist" with the word "Playboy" as well as the French words "*coiffure pour hommes*"; the respondent also states that during the summer of 1986, he was warned by the Commission de Pro-

il a jugé que tel n'était pas le cas pour la période comprise entre 1981 et le 30 janvier 1985, date de l'avis donné conformément à l'article 44.

Il a en outre décidé en se fondant sur les mêmes éléments de preuve que des circonstances inhabituelles, peu courantes ou exceptionnelles avaient empêché l'intimé d'employer sa marque de commerce déposée, que ces circonstances spéciales justifiaient le défaut d'emploi de ladite marque et que l'enregistrement n° 238 157 ne devait donc pas être radié du registre.

L'appelante affirme que, tant au point de vue des faits que du droit, le président de la Commission des oppositions a eu tort de conclure que les circonstances décrites par l'intimé dans son affidavit constituaient des circonstances spéciales qui justifiaient le défaut d'emploi par le titulaire de l'enregistrement de sa marque de commerce déposée «Playboy Men's Hair Stylist», pour la période allant de 1981 au 30 janvier 1985. Elle prétend, par conséquent, que [TRADUCTION] «le registraire a commis une erreur en n'ordonnant pas la radiation de l'enregistrement de la marque de commerce "Playboy Men's Hair Stylist" portant le numéro 238 157». C'est pourquoi elle demande à la Cour d'accueillir le présent appel et d'ordonner que l'enregistrement de la marque «Playboy Men's Hair Stylist» portant le n° 238 157 soit radié du registre des marques de commerce.

En réponse à l'avis d'appel, l'intimé prétend pour l'essentiel qu'étant donné les éléments de preuve figurant dans son affidavit du 30 avril 1985, le président de la Commission des oppositions a eu raison de conclure à l'existence de circonstances spéciales qui justifiaient le défaut d'emploi de sa marque de commerce par le titulaire de l'enregistrement à la date de l'avis donné conformément à l'article 44. Outre cet affidavit, on m'a soumis lors de l'appel un autre affidavit de l'intimé en date du 25 septembre 1986. Invoquant les éléments de preuve contenus dans ce dernier affidavit, l'intimé affirme que, depuis le mois de mai 1985, il a pris les mesures nécessaires pour que les mots anglais «Men's Hair Stylist» et «Playboy» ainsi que l'expression française «coiffure pour hommes» figurent dans toute la publicité faite relativement à «un salon de coiffure pour hommes» situé au 33, boulevard Gamelin, Hull (Québec); il déclare également que la Commission de protec-

tection de la Langue Française of the Government of Quebec not to use the English words; finally, this last affidavit refers to section 58 of chapter VII of the *Charter of the French Language*, a statute of the Province of Quebec (Revised Statutes of Quebec, 1977, c. C-11) and to paragraph 16(b) of the *Regulations respecting the language of commerce and business* [c. C-11, r. 9] passed pursuant to various sections of the said chapter VII of the Charter. Those provisions [as referred to] state as follows:

S. 58

Except as may be provided under this act or the regulations of the Office de la langue française, signs and posters and commercial advertising shall be solely in the official language.

N.B. Section 1 states that French is the official language of Quebec.

16. The following may appear exclusively in one or several languages other than French on signs and posters, in commercial advertising and in inscriptions relating to a product as well as in any other document:

(b) a trade mark recognized within the meaning of the Trade Marks Act (R.S.C., 1970, c. T-10) before 26 August 1977;

Consequently, the sole issue in this appeal is whether the registrant (the respondent) has satisfied the requirements of section 44 of the *Trade Marks Act* and has shown that special circumstances existed excusing the absence of use of the trade mark "Playboy Men's Hair Stylist" since 1981.

The relevant provisions of the *Trade Marks Act* state as follows:

2. In this Act

"use" in relating to a trade mark, means any use that by section 4 is deemed to be a use in association with wares or services;

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.

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

tion de la langue française du gouvernement du Québec lui a intimé au cours de l'été 1986 de ne pas utiliser de mots anglais; il invoque enfin dans cet affidavit l'article 58 du chapitre VII de la *a Charte de la langue française*, qui est une loi de la province de Québec (Lois refondues du Québec, 1977, chap. C-11), de même que l'alinéa 16b) du *Règlement sur la langue du commerce et des affaires* [chap. C-11, r. 9] adopté en vertu de *b* divers articles dudit chapitre VII de la Charte. Ces dispositions [telles qu'invoquées] portent:

Art. 58

Sous réserve des exceptions prévues par la loi ou par les *c* règlements de l'Office de la langue française, l'affichage public et la publicité commerciale se font uniquement dans la langue officielle.

N.B. L'article 1 porte que le français est la langue officielle du Québec.

d

16. Peuvent apparaître uniquement en une ou plusieurs autres langues que le français dans l'affichage public et la publicité commerciale ainsi que dans les inscriptions relatives à un produit, et dans tout autre document;

e

b) une marque de commerce reconnue au sens de la Loi sur les marques de commerce (S.R.C., 1970, chap. T-10) avant le 26 août 1977;

Par conséquent, le seul point litigieux en l'espèce *f* consiste à déterminer si le titulaire de l'enregistrement (l'intimé) a satisfait aux exigences de l'article 44 de la *Loi sur les marques de commerce* et a prouvé l'existence de circonstances spéciales justifiant le défaut d'emploi de la marque de commerce *g* «Playboy Men's Hair Stylist» depuis 1981.

Voici les dispositions pertinentes de la *Loi sur les marques de commerce*:

2. Dans la présente loi

h «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;

4. ...

i (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.

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

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.

(2) The Registrar shall not receive any evidence other than such affidavit or statutory declaration, but may hear representations made by or on behalf of the registered owner of the trade mark or by or on behalf of the person at whose request the notice was given.

(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.

(4) When the Registrar reaches a decision as to whether or not the registration of the trade mark ought to be expunged or amended, he shall give notice of his decision with the reasons therefor to the registered owner of the trade mark and to the person at whose request the notice was given.

(5) The Registrar shall act in accordance with his decision if no appeal therefrom is taken within the time limited by this Act or, if an appeal is taken, shall act in accordance with the final judgment given in such appeal.

At this stage, it is appropriate to recall that the absence of use that must be excused is the absence of use that occurred before the owner received the section 44 notice; in *Registrar of Trade Marks v. Harris Knitting Mills Ltd.* (1985), 4 C.P.R. (3d) 488 (F.C.A.), Pratte J. said, at pages 492-493:

[TRANSLATION] Under section 44, where it appears from the evidence furnished to the Registrar that the trade mark is not in use, the Registrar must order that the registration of the mark be expunged unless the evidence shows that the absence of use has been "due to special circumstances that excuse such absence of use". The general rule is thus that absence of use of a mark is penalized by expungement. For an exception to be made to this rule, it is necessary, under subsection 44(3), for the absence of use to be due to special circumstances that excuse it. With regard to this provision, it should be noted first that the circumstances it mentions must excuse the absence of use in the sense that they must make it possible to conclude that, in a particular case, the absence of use should not be "punished" by expungement. These circumstances must be "special" (see *John Labatt v. The Cotton Club Bottling Co.* (1976), 25 C.P.R. (2d) 115) in that they must be circumstances not found in most cases of absence of use of a mark. Finally, these special circumstances that excuse the absence of use must, under subsection 44(3), be circumstances to which the absence of use is due. This means that in order to determine whether the absence of use should be excused in a given case, it

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.

(2) Le registraire ne doit recevoir aucune preuve autre que cet affidavit ou cette déclaration statutaire, mais il peut entendre des représentations faites par ou pour le propriétaire inscrit de la marque de commerce, ou par ou pour la personne à la demande de qui l'avis a été donné.

(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.

(4) Lorsque le registraire en arrive à une décision sur la question de savoir s'il y a lieu ou non de radier ou de modifier l'enregistrement de la marque de commerce, il doit notifier sa décision, avec les motifs pertinents, au propriétaire inscrit de la marque de commerce et à la personne à la demande de qui l'avis a été donné.

(5) Le registraire doit agir en conformité de sa décision si aucun appel n'en est interjeté dans le délai prévu par la présente loi ou, si un appel est interjeté, il doit agir en conformité du jugement définitif rendu dans cet appel.

Il y a lieu de rappeler à ce stade-ci que c'est le défaut d'emploi avant que le propriétaire reçoive l'avis prévu à l'article 44 qu'il faut justifier; dans l'affaire *Registraire des marques de commerce c. Harris Knitting Mills Ltd.* (1985), 4 C.P.R. (3d) 488 (C.A.F.), le juge Pratte a dit aux pages 492 et 493:

Suivant l'article 44, lorsqu'il appert de la preuve fournie au registraire que la marque de commerce n'est pas employée, le registraire doit ordonner la radiation de l'enregistrement de cette marque à moins que la preuve ne révèle que le défaut d'emploi «a été attribuable à des circonstances spéciales qui le justifient» («due to special circumstances that excuse such absence of use»). La règle générale, c'est donc que le défaut d'emploi d'une marque est sanctionné par la radiation. Pour que l'on puisse faire exception à cette règle, il faut, suivant le paragraphe 44(3), que le défaut d'emploi soit attribuable à des circonstances spéciales qui le justifient ou l'excusent. Au sujet de ce texte, remarquons d'abord que les circonstances dont il parle doivent justifier ou excuser le défaut d'emploi en ce sens qu'elles doivent permettre de conclure que, dans un cas particulier, le défaut d'emploi ne doit pas être «puni» par la radiation. Ces circonstances doivent être «spéciales» (voir *John Labatt Ltd. c. The Cotton Club Bottling Co.* (1976), 25 C.P.R. (2d) 115) car il doit s'agir de circonstances qui ne se retrouvent pas dans la majorité des cas de défaut d'emploi d'une marque. Enfin, ces circonstances spéciales qui justifient le défaut d'emploi doivent, suivant le paragraphe 44(3), être des circonstances

is necessary to consider the reasons for the absence of use and determine whether these reasons are such that an exception should be made to the general rule that the registration of a mark that is not in use should be expunged. I would add, finally, that the absence of use that must thus be excused is the absence of use before the owner receives the notice from the Registrar.

In the present case, it appears that the Chairman of the Opposition Board based his finding that special circumstances existed excusing the absence of use of the trade mark "Playboy Men's Hair Stylist" since 1981 on paragraphs 18 to 21 of the respondent's affidavit dated April 30, 1985. The relevant part of his decision reads as follows:

Having regard to the registrant's evidence, I am satisfied that the registrant has provided a sufficient showing of use of its trade mark PLAYBOY MEN'S HAIR STYLIST in Canada in association with "un salon de coiffure pour hommes" prior to the end of 1980. Further, I do not consider that the use by the registrant or his registered user of the trade marks PLAYBOY POUR LUI or PLAYBOY COIFFURE POUR HOMMES constitute use of the registered trade mark PLAYBOY MEN'S HAIR STYLIST sufficient for me to conclude that the trade mark was in use as of January 30, 1985, the date of the section 44 notice. However, the trade mark agent for the registrant at the oral hearing asserted that the registrant is relying upon special circumstances to excuse the absence of use of the registered trade mark as of the date of the section 44 notice.

The Germain affidavit establishes that the registrant has not used his registered trade mark for a period of just in excess of three years in association with the services specified in his registration. Further, I am satisfied that the reasons given by Mr. Germain explaining the absence of use of the trade mark PLAYBOY MEN'S HAIR STYLIST in association with "un salon de coiffure pour hommes" could be characterized as unusual, uncommon or exceptional and arise from forces external to the voluntary acts of the registrant. In particular, the misunderstanding by the registrant of the provisions of Bill 101 of the *Charter of the French Language* and, more importantly, the pressure from civil officials of the City of Hull to require the registrant to adopt a French version of his trade mark in association with his commercial advertising in the Province of Quebec would point to external forces which were brought to bear against the registrant in respect of his use of the trade mark PLAYBOY MEN'S HAIR STYLIST and his adoption of a French translation of the trade mark in respect of his operation of "un salon de coiffure pour hommes" in the Province of Quebec.

In concluding that external forces exist in the present situation, I am mindful of the fact that the registrant is not a large company or organization which might have been in a position to resist the pressure brought to bear against it by municipal

auxquelles le défaut d'emploi est attribuable. C'est dire que pour juger, dans un cas donné, si le défaut d'emploi doit être excusé, il faut s'interroger sur les motifs du défaut d'emploi et se demander si ces motifs sont tels qu'il faille faire exception à la règle générale suivant laquelle l'enregistrement d'une marque non employée doit être radié. J'ajoute enfin que le défaut d'emploi qui doit être ainsi justifié est le défaut d'emploi avant que le propriétaire ne reçoive l'avis du registraire.

Il semble en l'espèce que le président de la Commission des oppositions se soit fondé sur les paragraphes 18 à 21 de l'affidavit de l'intimé en date du 30 avril 1985 pour conclure à l'existence de circonstances spéciales justifiant le défaut d'emploi de la marque de commerce «Playboy Men's Hair Stylist» depuis 1981. Voici le texte de la partie pertinente de sa décision:

[TRADUCTION] Après avoir examiné les éléments de preuve soumis par le titulaire de l'enregistrement, j'estime que ce dernier a prouvé qu'il avait employé au Canada sa marque de commerce PLAYBOY MEN'S HAIR STYLIST en liaison avec «un salon de coiffure pour hommes» et ce, avant la fin de 1980. Qui plus est, je ne considère pas que l'emploi des marques de commerce PLAYBOY POUR LUI ou PLAYBOY COIFFURE POUR HOMMES par le titulaire de l'enregistrement ou son usager inscrit constitue un emploi de la marque de commerce déposée PLAYBOY MEN'S HAIR STYLIST me permettant de conclure que ladite marque était employée le 30 janvier 1985, date de l'avis donné conformément à l'article 44. L'agent de marques du titulaire de l'enregistrement a cependant affirmé à l'audience que celui-ci invoque des circonstances spéciales pour justifier le défaut d'emploi de cette marque de commerce déposée, à la date dudit avis.

L'affidavit de Germain indique que le titulaire de l'enregistrement n'a pas employé sa marque de commerce déposée pendant une période d'un peu plus de trois ans en liaison avec les services précisés dans l'enregistrement. Je suis en outre convaincu qu'on peut qualifier d'inhabituelles, de peu courantes ou d'exceptionnelles les circonstances invoquées par M. Germain pour justifier le défaut d'emploi de la marque de commerce PLAYBOY MEN'S HAIR STYLIST en liaison avec «un salon de coiffure pour hommes», et conclure que ces circonstances sont attribuables à des forces extérieures indépendantes des actes intentionnels du titulaire de l'enregistrement. En particulier, la mauvaise interprétation des dispositions du projet de loi 101 de la *Charte de la langue française* par le titulaire de l'enregistrement et, ce qui est plus important encore, la pression exercée par les fonctionnaires de la ville de Hull pour forcer ledit titulaire à utiliser une version française de sa marque de commerce dans la publicité commerciale faite au sujet de cette marque au Québec tendent à faire ressortir les forces extérieures qui ont joué à l'égard du titulaire de l'enregistrement au sujet de l'emploi de sa marque de commerce PLAYBOY MEN'S HAIR STYLIST et de son adoption d'une version française de celle-ci en ce qui concerne l'exploitation d'un «salon de coiffure pour hommes» dans la province de Québec.

En concluant à l'existence de forces extérieures en l'espèce, je tiens compte du fait que le titulaire de l'enregistrement n'est pas une grande organisation ou compagnie qui aurait pu résister à la pression exercée par les fonctionnaires municipaux.

officials. In view of the above, I have concluded that special circumstances exist in the present instance which excuse the absence of use by the registrant of its registered trade mark PLAYBOY MEN'S HAIR STYLIST as of the date of the section 44 notice and that the registration ought therefore to be maintained.

I agree with the Chairman of the Opposition Board when he finds that the pressure from civil officials of the City of Hull to require the registrant to adopt a French version of his trade mark, in the context of the *Charter of the French Language*, "would point to external forces which were brought to bear against the registrant in respect of his use of the trade mark PLAYBOY MEN'S HAIR STYLIST and his adoption of a French translation of the trade mark in respect of his operation of 'un salon de coiffure pour hommes' in the Province of Quebec." That conclusion is entirely based on the evidence contained in the respondent's affidavit dated April 30, 1985, and clearly excuses absence of use prior to the section 44 notice by the Registrar.

Furthermore, such finding is in accordance with the meaning given to the words "special circumstances", in subsection 44 of the *Trade Marks Act*, by Pratte J., in the *Harris Knitting Mills* case, *supra*, at page 492 where he refers to *Labatt (John) Ltd. v. The Cotton Club Bottling Co.* (1976), 25 C.P.R. (2d) 115 (F.C.T.D.). In the latter case, Cattanach J. considered specifically the meaning to be given to "special circumstances" and said, at pages 123, 124 and 125:

The word "special" in the language of s. 44(3) "that the absence of use has not been due to special circumstances that excuse such absence of use" is an adjective modifying the word "circumstances" and the word "special" as an adjective is defined in the *Shorter Oxford English Dictionary*, 3rd ed., as meaning "Of such a kind as to exceed in some way that is not usual or common; exceptional in character, quality or degree." Put another way "special circumstances" means circumstances that are unusual, uncommon or exceptional.

Jackett, C.J., specifically decided in the *Noxzema* case, *supra*, (*Noxzema Chemical Co. of Canada Ltd. v. Sheran Manufacturing Ltd. et al.*, [1968] 2 Ex.C.R. 446; 55 C.P.R. 147) that s. 44 of the *Trade Marks Act* is not the proper procedure to determine if a trade mark has been abandoned

Étant donné ce qui précède, je conclus à l'existence de circonstances spéciales qui justifient le défaut d'emploi par le titulaire de l'enregistrement de sa marque de commerce déposée PLAYBOY MEN'S HAIR STYLIST à la date de l'avis donné conformément à l'article 44 et que l'enregistrement doit donc être maintenu.

Je souscris à la conclusion du président de la Commission des oppositions suivant laquelle la pression exercée par les fonctionnaires de la ville de Hull pour forcer le titulaire de l'enregistrement à adopter une version française de sa marque de commerce, en raison de l'existence de la *Charte de la langue française*, «ten(d) à faire ressortir les forces extérieures qui ont joué à l'égard du titulaire de l'enregistrement au sujet de l'emploi de sa marque de commerce PLAYBOY MEN'S HAIR STYLIST et de son adoption d'une version française de celle-ci en ce qui concerne l'exploitation d'un "salon de coiffure pour hommes" dans la province de Québec.» Cette conclusion repose entièrement sur les éléments de preuve contenus dans l'affidavit de l'intimé en date du 30 avril 1985 et elle justifie clairement le défaut d'emploi de la marque pendant la période qui a précédé l'avis donné par le registraire conformément à l'article 44.

Qui plus est, cette conclusion est compatible avec le sens qui a été attribué par le juge Pratte à l'expression «circonstances spéciales» figurant au paragraphe 44(3) de la *Loi sur les marques de commerce*, dans l'affaire *Harris Knitting Mills*, précitée, où il invoque, à la page 492, l'affaire *Labatt (John) Ltd. c. The Cotton Club Bottling Co.* (1976), 25 C.P.R. (2d) 115 (C.F. 1^{re} inst.). Le juge Cattanach a examiné précisément dans cette dernière affaire le sens qu'il faut attribuer à l'expression «circonstances spéciales» et il a dit aux pages 123, 124 et 125:

Le mot «spéciales» qui figure dans la phrase de l'article 44(3) «que le défaut d'emploi n'a pas été attribuable à des circonstances spéciales qui le justifient» est un adjectif qui qualifie le mot «circonstances», et le mot «spécial» pris comme adjectif est défini, dans le *Shorter Oxford English Dictionary*, 3^e édition, comme signifiant «d'une nature telle qu'il dépasse d'une certaine façon inhabituelle ou non courante; d'un caractère, d'une qualité ou d'un degré exceptionnels». En d'autres termes, des «circonstances spéciales» désignent des circonstances inhabituelles, peu courantes ou exceptionnelles.

Le juge en chef Jackett a spécialement décidé dans l'affaire *Noxzema* (précitée) (*Noxzema Chemical Co. of Canada Ltd. v. Sheran Manufacturing Ltd. et al.*, [1968] 2 R.C.É. 446; 55 C.P.R. 147) que l'article 44 de la *Loi sur les marques de commerce* ne constitue pas la procédure qui convient pour

and the proper procedure to raise the question of abandonment is by way of express proceedings for expungement.

However the remarks made by Evershed, L.J., (*Aktiebolaget Manus v. R. J. Fullwood & Bland, Ltd.* (1948), 66 R.P.C. 71 (C.A.) (in relation to U.K. Statute.)) with respect to the circumstances of this appeal because it is these words that are used in s. 44(3) and in so saying I have not overlooked that the same words appear in different statutes enacted by different jurisdictions. But the subject-matter of both statutes is substantially the same and in each instance the words "special circumstances" are to be given meaning in their common acceptance and that is what Lord Evershed did when he said (which for emphasis I repeat):

In that context it seems to me (without attempting any precise definition) that the words must be taken to refer to circumstances which are "special" in the sense of being peculiar or abnormal and which are experienced by persons engaged in a particular trade as the result of the working of some external forces as distinct from the voluntary acts of any individual trader.

Finally, it would be contrary to public policy to permit adherence to one statute, under the circumstances of this particular case, to imperil the validity of a trade mark. Indeed, it was well known, at the time, that the relevant part of the *Charter of the French Language* and the *Regulations respecting the language of commerce and business* were the subject of legal and constitutional challenge in Court; we now know that this matter has yet to be finally decided by the Supreme Court of Canada. I am therefore satisfied that the respondent always intended to use the trade mark; the fact that he used the key word "Playboy" with the French translation of the remainder of the mark is a clear indication of such an intent.

For all these reasons, I am in agreement with the conclusion of the Chairman of the Opposition Board from which it follows that the appeal from his decision must be dismissed with costs.

déterminer si une marque de commerce a été abandonnée, et que cette procédure qui convient, lorsqu'on soulève la question de l'abandon, consiste en des procédures expresses de radiation.

Les observations du Lord juge Evershed (*Aktiebolaget Manus v. R. J. Fullwood & Bland, Ltd.* (1948), 66 R.P.C. 71 (C.A.) (relativement à une loi du R.-U.)) en ce qui concerne le sens des «circonstances spéciales» sont toutefois particulièrement heureuses dans les circonstances du présent appel, parce que ce sont ces mots qu'on emploie à l'article 44(3) et, en disant cela, je ne perds pas de vue que ces mêmes termes figurent dans différentes lois qu'ont adoptées différents corps législatifs. Mais l'objet de ces deux lois est essentiellement le même et l'on doit, dans chaque cas, donner aux termes «circonstances spéciales» la signification qui résulte de leur acception courante, et c'est ce qu'a fait Lord Evershed lorsqu'il a déclaré (et je le répète ici pour bien le mettre en relief):

[TRADUCTION] Il me semble, dans ce contexte (et sans vouloir donner de définition précise), que l'on doit considérer ces termes comme s'appliquant à des circonstances «spéciales», en ce sens qu'elles sont particulières ou anormales et que ce sont des personnes qui se livrent à un commerce déterminé qui les connaissent à la suite de l'entrée en jeu de certaines forces extérieures, distinctes des actes volontaires de l'un quelconque des négociants dans ce commerce.

Enfin, il serait contraire à l'ordre public, compte tenu des circonstances de l'espèce, de permettre l'application stricte d'une loi pour mettre en danger la validité d'une marque de commerce. En fait, on savait fort bien à l'époque en cause que les dispositions applicables de la *Charte de la langue française* et du *Règlement sur la langue du commerce et des affaires* étaient contestées sur les plans juridique et constitutionnel devant les tribunaux; nous savons maintenant que la Cour suprême du Canada devra se prononcer définitivement sur cette question. J'estime, par conséquent, que l'intimé a toujours eu l'intention d'employer la marque de commerce; le fait qu'il ait employé le mot clé «Playboy» dans la traduction française de sa marque indique clairement que telle était son intention.

Pour tous ces motifs, je souscris à la conclusion du président de la Commission des oppositions et c'est pourquoi l'appel formé contre sa décision doit être rejeté avec dépens.

A-69-86

A-69-86

Debora Bhatnager (*Appellant*)

v.

Minister of Employment and Immigration and Secretary of State for External Affairs (*Respondents*)

INDEXED AS: BHATNAGER v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)

Court of Appeal, Urie, Mahoney and Hugessen JJ.—Toronto, December 7, 1987; Ottawa, January 8, 1988.

Practice — Service — Order for production of visa file not complied with — Appeal from trial judgment finding Ministers not guilty of contempt of court, based on common law principles requiring personal service if service to be relied upon as basis for knowledge of order — Respondents represented by counsel — Copy of order served on counsel — Appeal allowed — Trial Judge erred in applying common law principles — Federal Court Rules providing comprehensive code for manner of giving notice of court orders — Rules not requiring personal service of order — Rules fully complied with by pronouncement of order in open court in presence of counsel and subsequent service — No rebuttal of presumption of proper service as no evidence solicitor not authorized to act for respondents — Situation of being unable to rely on Rules as to service on solicitors to be avoided.

Practice — Contempt of court — Order for production of visa file — File not produced within time constraints — Trial Judge holding "those acting on behalf of" Ministers not carrying out spirit or letter of order — Directions not given on behalf of Ministers as required by order — Court of Appeal entitled, under Federal Court Act, s. 52, to render decision Trial Division should have — Acts for which Ministers responsible contumacious — Matter referred back to Trial Judge for imposition of penalty.

This is an appeal from a judgment finding the respondents not guilty of contempt of court. In the course of proceedings for *mandamus* requiring the Minister of Employment and Immigration to process her husband's application for permanent residence, the appellant sought production of the visa file. The *mandamus* application was adjourned on consent and the Associate Chief Justice ordered the respondents to produce the file to ensure that the appellant could complete a proper cross-examination of an immigration officer prior to the hear-

Debora Bhatnager (*appelante*)

c.

^a Ministre de l'Emploi et de l'Immigration et Secrétaire d'État aux Affaires extérieures (*intimés*)

RÉPERTORIÉ: BHATNAGER c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)

Cour d'appel, juges Urie, Mahoney et Hugessen—Toronto, 7 décembre 1987; Ottawa, 8 janvier 1988.

^c *Pratique — Signification — L'ordonnance visant la production d'un dossier concernant un visa n'a pas été exécutée — Appel interjeté contre le jugement de première instance qui déclarait les ministres non coupables d'outrage au tribunal d'après les règles de la common law qui exigent la signification à personne si l'on veut par la suite invoquer cette signification pour affirmer que la partie a pris connaissance de l'ordonnance — Les intimés sont représentés par un avocat — Copie de l'ordonnance a été signifiée à l'avocat — Appel accueilli — Le juge de première instance a commis une erreur en appliquant les règles de la common law — Les Règles de la Cour fédérale constituent un code complet des modalités de la notification des ordonnances de la Cour — Les Règles n'exigent pas la signification à personne des ordonnances — Le prononcé de l'ordonnance en audience publique en présence de l'avocat des parties visées et la signification subséquente de l'ordonnance satisfont pleinement aux Règles — La présomption qu'il y a eu signification valable ne peut être réfutée car il n'existe aucune preuve que le solicitor des intimés n'était pas autorisé à agir pour eux — Il faut éviter de ne pouvoir s'en remettre aux Règles en ce qui concerne la signification faite aux solicitors.*

^g *Pratique — Outrage au tribunal — Ordonnance enjoignant la production du dossier relatif au visa — Le dossier n'a pas été produit dans les délais prescrits — Le juge de première instance a statué que «les personnes qui ont agi pour le compte» des ministres n'ont exécuté ni la lettre ni l'esprit de l'ordonnance — Les directives n'ont pas été données au nom des ministres comme l'exigeait l'ordonnance — La Cour d'appel est autorisée, en vertu de l'art. 52 de la Loi sur la Cour fédérale, à rendre le jugement que la Division de première instance aurait dû rendre — Les actes dont les ministres sont responsables sont des actes de désobéissance — L'affaire est renvoyée au juge de première instance pour qu'il impose une peine.*

ⁱ Il s'agit d'un appel contre le jugement qui déclarait les intimés non coupables d'outrage au tribunal. Dans le cadre des procédures visant à obtenir un bref de *mandamus* pour enjoindre au ministre de l'Emploi et de l'Immigration de donner suite à la demande de résidence permanente de son mari, l'appelante a demandé la protection du dossier relatif au visa. La demande de bref de *mandamus* a été ajournée sur consentement, et le juge en chef adjoint a ordonné aux intimés de produire le dossier pour permettre à l'appelante de compléter le contre-

ing of the application which was scheduled for September 3, 1985. On August 19 the respondents' counsel was served with a copy of the order for production. The sole initiative to obtain the file from the Canadian High Commission in New Delhi, India was taken by the Canada Employment and Immigration Commission even though it was under the control of the Department of External Affairs and the latter was named and directed in the Associate Chief Justice's order to produce the file. The original file had not arrived in Toronto on August 29 and the cross-examination proceeded using a photocopy of the file. It soon became apparent, however, that there were documents missing. The complete file was received in Toronto on August 30, 1985. A show cause order was issued against the respondents with respect to their failure to produce the file in accordance with the order of the Associate Chief Justice. The respondents were found not guilty of contempt of court. Affidavits of employees of the respondent Ministers were ruled inadmissible as hearsay evidence as to the state of knowledge of the respondents regarding the Court order. The Trial Judge also rejected as hearsay, copies of telexes and the way bill for shipment of the file from Ottawa to Toronto, holding that they could not be admitted as business records, the requirements of section 28 of the *Canada Evidence Act* not having been met.

The issues are whether service of the order for production on the respondents' counsel was sufficient notice for the purpose of Rule 355 to find the respondents in contempt; and if so, whether the respondents were guilty of contempt of Court.

Held, the appeal should be allowed.

Both respondents were represented by counsel throughout the proceedings, and counsel was clothed with the requisite authority to act on their behalf. The Rules do not require personal service of an order for production. Normally service on the solicitor of record pursuant to Rule 308 would suffice. However, the Trial Judge relied upon common law principles to find that the order must be served personally on the party if service is later to be relied upon as the basis for knowledge by that party of the order which he is alleged to have violated. The Trial Judge erred in resorting to common law principles when the *Federal Court Rules* provide a comprehensive code as to the manner in which notice of court orders is to be effected. Those Rules were fully complied with so that both the pronouncement of the order in open court in the presence of the duly authorized representative of the respondents, and its subsequent service on him constituted notice to them as surely as if they had been personally present and served. The presumption of proper notice created by such presence and service could only be rebutted if the respondents showed that the solicitor was not authorized to act on their behalf in fact or in law. The respondents held out and continue to hold out their solicitor as having the authority to act for them. Ordinary agency principles, and the authority provided by the Rules for the solicitor to act for and to accept service on behalf of the respondents, is sufficient to fix the respondents with the requisite notice. Otherwise, parties could not rely on the Rules in serving

interrogatoire d'un agent d'immigration avant l'audition de la demande le 3 septembre 1985. Le 19 août, l'avocat des intimés a reçu signification de l'ordonnance de production. La seule initiative visant à obtenir le dossier auprès du Haut-commissariat à New Delhi (Inde), a été prise par la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada bien que le dossier ait relevé du ministère des Affaires extérieures et que celui-ci ait été nommé dans l'ordonnance du juge en chef adjoint qui lui a enjoint de produire le dossier. Le 29 août, le dossier original n'était pas encore parvenu à Toronto, aussi a-t-on procédé au contre-interrogatoire à l'aide de la photocopy du dossier. Il est cependant vite devenu évident qu'il manquait des documents. Le dossier complet est arrivé à Toronto le 30 août 1985. Une ordonnance de justification a été prononcée contre les intimés en raison de leur défaut de produire le dossier concerné conformément à l'ordonnance du juge en chef adjoint. Les intimés ont été déclarés non coupables d'outrage au tribunal. Il a été statué que des affidavits des préposés des ministres intimés étaient inadmissibles comme preuve par oui-dire de la connaissance qu'avaient les intimés de l'ordonnance de la Cour. Le juge de première instance a aussi rejeté comme preuve par oui-dire des copies de télex et le bordereau de l'expédition du dossier d'Ottawa à Toronto, statuant qu'ils ne pouvaient être admis en preuve à titre de pièces commerciales puisque les exigences de l'article 28 de la *Loi sur la preuve au Canada* n'avaient pas été respectées.

Les questions en litige consistent à savoir si la signification à l'avocat des intimés de l'ordonnance portant production du dossier constitue un avis suffisant aux fins de la Règle 355 pour permettre de déclarer les intimés coupables d'outrage au tribunal, et si tel est le cas, les intimés sont-ils coupables d'outrage au tribunal.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

Les deux intimés étaient représentés par un avocat tout au long des procédures, et ce dernier était habilité à agir pour leur compte. Les Règles n'exigent pas la signification à personne d'une ordonnance de production. Normalement, la signification au procureur inscrit au dossier conformément à la Règle 308 suffirait. Toutefois, le juge de première instance s'en est remis aux règles de la *common law* pour statuer que l'ordonnance doit être signifiée personnellement à la partie si l'on veut par la suite pouvoir invoquer cette signification pour affirmer que la partie avait pris connaissance de l'ordonnance à laquelle elle est accusée d'avoir contrevenu. Le juge de première instance a commis une erreur de s'en remettre aux règles de la *common law* quand les *Règles de la Cour fédérale* fournissent un code complet des modalités propres à la notification des ordonnances de la Cour. Il a été entièrement satisfait aux Règles concernées, de sorte que le prononcé de l'ordonnance en séance publique en présence du représentant dûment autorisé des intimés, et la signification subséquente de l'ordonnance au représentant, constituaient un avis donné aux intimés tout autant que s'ils avaient été personnellement présents et que l'ordonnance leur avait été signifiée. Pour pouvoir réfuter la présomption qu'ils ont eu notification valable de l'ordonnance vu la présence de leur *solicitor* inscrit au dossier et la signification qui lui a été faite de ce document, les intimés devraient absolument démontrer que le *solicitor* n'était autorisé ni en fait ni en droit à agir pour leur compte. Or, les intimés ont laissé entendre et continuent à laisser entendre que leur avocat est autorisé à agir en leur nom. Les règles ordinaires du mandat aussi bien que

judgments and orders on solicitors of record as being good service, thus bringing the Rules into disrepute.

It had to be remembered that actions in the Federal Court are instituted all across the country. The Rules were formulated to avoid the difficulty geography imposes in ensuring service on a busy Minister within time constraints which may be imposed in a court order. Otherwise, the undesirable situation of solicitors insulating their clients from possible contempt citations by keeping them in ignorance of the existence of judgments and orders and of the consequences flowing from disobedience, could arise.

The Trial Judge correctly ruled as inadmissible affidavits of employees of the respondent Ministers as to the state of knowledge of the Ministers. He also correctly refused to adjourn the proceedings to allow the respondents to supplement their evidence. Having chosen the ground upon which to defend the show cause motion and having failed on that ground, the respondents should not be permitted to defend it on a different one.

The Court of Appeal was entitled to render judgment under section 52 of the *Federal Court Act*. Based on the findings of the Trial Judge that those acting on behalf of the respondents did not carry out either the letter or spirit of the order, the acts for which the Ministers were responsible were contumacious in character.

The matter should be referred back to the Trial Judge for imposition of penalty as that had not been spoken to in this Court.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 28.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 52.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 2(1), 300(1),(3), 308, 311, 337(8), 355(4).

COUNSEL:

Clayton C. Ruby and Michael Code for appellant.
John E. Thompson and Michael W. Duffy for respondents.

SOLICITORS:

Ruby & Edwardh, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

l'autorisation que donnent les Règles au *solicitor* d'agir pour ses clients et de recevoir signification d'une ordonnance pour eux suffisent à constituer un avis suffisant de l'ordonnance aux intimés. Si ce n'était pas le cas, les parties ne pourraient pas se fier aux Règles pour signifier valablement des jugements et des ordonnances aux *solicitors* inscrits aux dossiers, ce qui discréditerait les Règles de la Cour.

Il faut se souvenir que les actions engagées devant la Cour fédérale peuvent être prises dans toutes les parties du pays. Les Règles ont été promulguées pour obvier aux problèmes que pose la géographie lorsqu'il s'agit de signifier une ordonnance à un ministre très occupé dans les délais que peut impartir ce document. Prétendre le contraire, ce serait permettre aux avocats de protéger leurs clients contre de possibles citations pour outrage en les tenant dans l'ignorance, non seulement de l'existence des jugements et ordonnances prononcés contre eux, mais encore des conséquences auxquelles ils s'exposent s'ils ne s'y conforment pas.

Le juge de première instance a, à bon droit, déclaré inadmissibles les affidavits des préposés des ministres intimés quant à la connaissance de l'ordonnance qu'avaient leurs ministres respectifs. C'est aussi à bon droit qu'il a refusé d'ajourner les procédures afin de permettre aux intimés de compléter leur preuve. Après avoir arrêté un moyen de défense à opposer à la requête de justification, les intimés ne doivent pas, après l'échec de ce moyen, être autorisés à présenter un autre moyen de défense à l'encontre de cette requête.

La Cour d'appel était autorisée à rendre jugement en vertu de l'article 52 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Si l'on se fonde sur les conclusions du juge de première instance que les personnes qui ont agi pour le compte des intimés n'ont exécuté ni la lettre ni l'esprit de l'ordonnance, les actes dont les ministres étaient responsables étaient des actes de désobéissance.

L'affaire devrait être renvoyée au juge de première instance pour qu'il impose une peine, car ce sujet n'a pas été soulevé devant la Cour.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 52.
Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 28.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 2(1), 300(1),(3), 308, 311, 337(8), 355(4).

AVOCATS:

Clayton C. Ruby et Michael Code pour l'appelante.
John E. Thompson et Michael W. Duffy pour les intimés.

PROCUREURS:

Ruby & Edwardh, Toronto, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is an appeal from a judgment of Strayer J. of the Trial Division [[1986] 2 F.C. 3] whereby he found the respondents not to be guilty of contempt of court with respect to the alleged failure to obey an order of the Trial Division requiring production of a file or a copy of a file relating to the appellant and her husband from the Canadian High Commission in New Delhi, India. The facts are important in the disposition of the appeal and some are in dispute so that it will be necessary to review them in some detail.

THE FACTS

On June 25, 1980 the appellant, a Canadian citizen living in Canada, married Ajay Kant Bhatnager, a citizen of India. Mr. Bhatnager returned to India and in July 1980 the appellant applied to sponsor her spouse for permanent residence status. According to the evidence, the original sponsorship undertaking was not forwarded to the Canadian High Commission in New Delhi. As a result, the appellant submitted a second sponsorship undertaking in March 1981.

On or about June 5, 1985, the appellant filed a notice of motion in the Trial Division [[1985] 2 F.C. 315] seeking a writ of *mandamus* requiring the respondent Minister of Employment and Immigration to process Mr. Bhatnager's application for permanent residence in Canada. On consent, the motion, which was stated to be returnable on June 10, 1985, was adjourned to July 17, 1985 and again, on consent, to September 3, 1985 so that it might be argued together with related cases.

In April or May of 1985, counsel for the appellant had informed the solicitors for the respondent that she intended to bring the *mandamus* proceedings. As a result on May 2 and on May 30, 1985, the Toronto West Canadian Immigration Centre sent telexes to the New Delhi visa office requesting that the visa file be forwarded to Toronto. In reply to the first telex, a copy of which was sent to the Department of External Affairs, the visa office

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

LE JUGE URIE: Appel est interjeté du jugement par lequel le juge Strayer de la Division de première instance [[1986] 2 C.F. 3] a déclaré les intimés non coupables d'outrage au tribunal relativement au prétendu défaut d'obtempérer à l'ordonnance de la Division de première instance enjoignant la production d'un dossier ou de la copie d'un dossier concernant l'appelante et son mari, qui se trouvait en la possession du Haut-commissariat du Canada à New Delhi (Inde). Pour statuer sur l'appel, les faits s'imposent, et certains d'entre eux étant contestés, il est nécessaire de les examiner d'une façon quelconque peu détaillée.

LES FAITS

Le 25 juin 1980, l'appelante, une citoyenne canadienne vivant au Canada, a épousé Ajay Kant Bhatnager, citoyen de l'Inde. M. Bhatnager est retourné en Inde et, en juillet 1980, l'appelante a parrainé la demande de statut de résident permanent présentée par son mari. Selon la preuve, la première offre de parrainage n'a pas été envoyée au Haut-commissariat du Canada à New Delhi. Par la suite, l'appelante a soumis une deuxième offre de parrainage en mars 1981.

Le 5 juin 1985 ou vers cette date, l'appelante a déposé un avis de requête devant la Division de première instance [[1985] 2 C.F. 315], sollicitant un bref de *mandamus* enjoignant au ministre de l'Emploi et de l'Immigration de donner suite à la demande de résidence permanente présentée par M. Bhatnager. Sur consentement, l'audition de la requête, dont la présentation était prévue pour le 10 juin 1985, a été remise au 17 juillet 1985 et, de nouveau, toujours sur consentement, au 3 septembre 1985, pour que le débat sur cette requête ait lieu en même temps que celui sur des affaires connexes.

En avril ou en mars 1985, l'avocate de l'appelante a informé les procureurs de l'intimé qu'elle avait l'intention d'intenter les procédures de *mandamus*. Par la suite, soit le 2 et le 30 mai 1985, le Centre d'immigration Canada de l'ouest de Toronto a envoyé des télex au bureau des visas de New Delhi pour demander que le dossier des visas soit envoyé à Toronto. En réponse au premier télex, dont une copie a été envoyée au ministère

replied that in light of the pending *mandamus* application the file would be transferred to Toronto. According to the evidence, normally it requires 10 to 14 days for a file to be received in Canada by diplomatic bag. The file did not arrive within that time in this case.

On July 11, 1985, on the cross-examination by counsel for the appellant on the affidavit of Lou Ditosto, an immigration officer, counsel for the appellant sought the production of Mr. Bhatnager's visa file. Mr. Ditosto's affidavit had been filed in response to the appellant's *mandamus* application. Since Mr. Ditosto could not answer many of the questions put to him without reference to the file, counsel for the appellant requested that the cross-examination be put over to allow time for the file to be produced and for Mr. Ditosto to review it. As a result, the *mandamus* application was adjourned to a special sitting of the Court on September 3, 1985, on consent, so that it could be argued together with other cases raising the same issues.

On or about July 16, 1985, Jean Brisson, a case officer employed by the Canada Employment and Immigration Commission in Ottawa, received a memo from Yvonne Beaupré requesting that he obtain the appellant's file from New Delhi. Mr. Brisson, by telex requested the file "immediately" and asking the New Delhi office to keep a photocopy of the file for its own purposes.

On the return of the adjourned *mandamus* application on July 17, 1985, the respondent Minister of Employment and Immigration's counsel advised the Associate Chief Justice that the file had been requested and that he had been informed that the file had been sent from New Delhi so that it would be unnecessary to order its production at that time. The Associate Chief Justice stated that he was anxious that the delivery of the file be expedited.

On July 22, 1985, Mr. Brisson received a telex dated July 19, 1985 from the New Delhi office which read as follows:

des Affaires extérieures, le bureau des visas a répondu que, compte tenu de la demande de *mandamus* pendante, le dossier serait transmis à Toronto. D'après la preuve, il faut de dix à quatorze jours pour qu'un dossier soit reçu au Canada par valise diplomatique. En l'espèce, le dossier n'est pas arrivé dans ce délai.

Le 11 juillet 1985, au contre-interrogatoire conduit par l'avocate de l'appelante sur l'affidavit de Lou Ditosto, agent d'immigration, ladite avocate a demandé la production du dossier des visas concernant M. Bhatnager. L'affidavit de M. Ditosto avait été déposé en réponse à la demande de *mandamus* formulée par l'appelante. Puisque M. Ditosto n'a pas pu répondre à plusieurs des questions qu'on lui avait posées sans consulter le dossier, l'avocate de l'appelante a demandé que le contre-interrogatoire soit remis à plus tard pour qu'on ait le temps de produire le dossier et pour que M. Ditosto l'examine. Par la suite, l'audition de la demande de *mandamus* a été ajournée à une séance spéciale de la Cour, soit le 3 septembre 1985, sur consentement, afin que le débat sur cette requête ait lieu en même temps que celui sur d'autres affaires soulevant les mêmes questions.

Le 16 juillet 1985 ou vers cette date, Jean Brisson, un agent chargé du cas, au service de la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada à Ottawa, a reçu de Yvonne Beaupré une note de service lui demandant d'obtenir le dossier de l'appelante, lequel se trouvait à New Delhi. Par télex, M. Brisson a exigé le dossier «immédiatement» et il a demandé au bureau de New Delhi de conserver une photocopie du dossier pour ses propres besoins.

Le 17 juillet 1985, à la présentation de la demande de *mandamus* qui avait été ajournée, l'avocat du ministre de l'Emploi et de l'Immigration, intimé, a avisé le juge en chef adjoint que New Delhi avait envoyé le dossier et qu'il serait inutile d'ordonner sa production à ce moment. Le juge en chef adjoint a déclaré qu'il tenait à ce que la livraison du dossier soit accélérée.

Le 22 juillet 1985, M. Brisson a reçu du bureau de New Delhi un télex en date du 19 juillet 1985 qui est ainsi rédigé:

If you ref yr HQ file you will have long and convulted background plus current status. Present standing is: case was reopened 6 Feb 84 as result of Robbins decision and sponsors withdrawal of our MOC refusal.

2. B with LO check was initiated which only now has been passed 3 July 85. In interim we had determined subject had provided fraudulent information on IMM8. We wished to refus sub A9(3) for failing to provide truthful information which would enable us to conduct meaningful background inquiries a required A19P1(E)(F) and (G). In view of high profile we sought HQ guidance on 1 Apr., 16 May, and 17 Jun.

3. With passed B, 3 Jul 85, case processing could be resumed pending HQ direction which still has not/not been forthcoming. As a result case pending concurrence for refusal.

4. Per yr instruction. Our file will be transferred.

Since the file had not yet arrived on August 8, 1985, Mr. Brisson sent a further telex to the New Delhi office. He asked that the file be delivered within a week's time and for reasons as to why the New Delhi office had issued a Minister's permit to Mr. Bhatnager on July 25, 1985 rather than an immigration visa. He reminded New Delhi authorities that the case was still before the Court despite the issuance of the permit.

Mr. Brisson again dispatched a telex to New Delhi since the file had not arrived by August 14, 1985 advising that "the situation now required immediate attention". The same day, Mr. Brisson's supervisor, Mr. Labelle, also sent a telex requesting a response from New Delhi before 8:30 a.m. the next morning.

On August 15, 1985 a motion was brought by the appellant in the Trial Division for an order for production of the file and, as well, adding the Secretary of State for External Affairs as a party respondent because overseas visa officers are his employees.

On the return of the motion on August 15, 1985 Mr. Thompson of the Department of Justice appeared as counsel for the respondents. He stated that he was under the impression that the file was on its way from New Delhi so that no order was

[TRADUCTION] Si vous consultez le dossier de l'administration centrale, vous aurez une documentation volumineuse et compliquée plus l'état actuel des choses, que voici: l'affaire a été rouverte le 6 février 1984, par suite de la décision Robbins et du retrait des répondants de l'appel du rejet en raison du mariage de convenance.

2. La vérification des antécédents avec l'agent de liaison a commencé, et au 3 juillet 1985, il n'y a pas de casier judiciaire à cet égard. Entre-temps, nous avons trouvé que le sujet avait fourni des renseignements frauduleux dans la formule IMM8. Nous avons voulu refuser en vertu du paragraphe 9(3) de la Loi pour le défaut de fournir des renseignements dignes de confiance qui nous permettraient de procéder à une vérification significative des antécédents comme l'exigent les alinéas 19(1)E)F) et G) de la Loi. Étant donné que l'affaire a pris de l'ampleur, nous avons demandé à l'administration centrale de nous donner des directives les 1^{er} avril, 16 mai et 17 juin.

3. Étant donné que, au 3 juillet 85, le sujet ne fait l'objet d'aucun casier judiciaire, le traitement de l'affaire pourrait être repris en attendant la directive de l'administration centrale, laquelle directive ne nous est pas encore parvenue. En conséquence, l'affaire est pendante en attendant l'approbation d'un rejet.

4. Selon votre directive, notre dossier sera transmis.

Puisque le dossier n'était pas arrivé le 8 août 1985, M. Brisson a envoyé un autre télex au bureau de New Delhi. Il a demandé que le dossier soit livré dans l'espace d'une semaine; il a également demandé les raisons pour lesquelles le bureau de New Delhi avait délivré, le 25 juillet 1985, un permis du ministre à M. Bhatnager plutôt qu'un visa d'immigration. Il a rappelé aux autorités de New Delhi que la Cour était toujours saisie de l'affaire malgré la délivrance du permis.

M. Brisson a de nouveau envoyé un télex à New Delhi puisque le dossier n'était pas arrivé le 14 août 1985, faisant savoir que [TRADUCTION] «la situation exigeait une attention immédiate». Le même jour, le chef de M. Brisson, M. Labelle, a également envoyé un télex demandant que New Delhi réponde avant 8 h 30 le jour suivant.

Le 15 août 1985, l'appelante a saisi la Division de première instance d'une requête en ordonnance portant production du dossier et, également, constituant le secrétaire d'État aux Affaires extérieures partie intimée parce que les agents des visas d'outre-mer relèvent de ce dernier.

À la présentation de la requête le 15 août 1985, M. Thompson du ministère de la Justice a comparu en qualité d'avocat des intimés. Selon lui, il avait l'impression que le dossier était en passe d'arriver de New Delhi, ce qui fait qu'aucune

required. The Associate Chief Justice, however, accepted the submissions of appellant's counsel that an order was required to ensure that the file was produced for the purpose of completing a proper cross-examination of Mr. Ditosto in time for the September 3, 1985 hearing. A draft order was prepared by appellant's counsel for the registry office and approved as to form by Mr. Thompson. The order, in part, reads as follows:

AND THAT the Secretary of State for External Affairs be added as a party Respondent;

AND THAT the Respondents direct their officials to produce the file or a copy of the file relating to the Applicant, Debora Bhatnager and her husband, Ajay Kant Bhatnager, from the Canadian High Commission in New Delhi, India, to Lou Ditosto, an Immigration Officer of the Respondents, so that the Applicant may complete cross examination on the affidavits filed herein, forthwith and in time for the scheduled hearing of this matter of September 3, 1985.

On August 15, 1985, Mr. Brisson received a memorandum from the legal advisor to the Canada Employment and Immigration Commission with respect to the Associate Chief Justice's order which memo read in part:

[Court ordered] the production of the file immediately and is recommended that we put some urgency on this matter to avoid having the Minister put into position of being in contempt of Court for failing to produce file.

As a result, Mr. Brisson sent the following telex to New Delhi:

If file is not produced at next hearing scheduled for Sept 3, he [Secretary of State for External Affairs] and Minister for CEIC could be cited for contempt. Please ensure that file is sent by next dip bag to be here next Tuesday, Aug 20.

That telex elicited the following response also by telex on August 16, 1985:

Further to telcon Davis/Numan Aug 16, have examined file and am surprised that Eandiott seems unaware Min permit to facilitate early admission pending Meds was issued to subj on 27 July 85 and mailed same day . . . File was to have been transferred to Ottawa in last weeks bag but was delayed due to receipt of new attachments. File to be dispatched today's bag. Interestingly, latest attachments are further detailed and, we believe entirely credible letters from our unknown informant. She advises that subj has received permit however he has been advised by his brother in Cda not to use it but to stay and complete medicals here so that visa can be obtained. Their fear is that if he enters Cda on permit, his quote wife unquote, who is apparently anxious to get this marriage of convenience over

ordonnance n'était requise. Le juge en chef adjoint a toutefois convenu avec l'avocate de l'appelante qu'une ordonnance s'imposait pour s'assurer de la production du dossier pour compléter un contre-interrogatoire de M. Ditosto à temps en vue de l'audition du 3 septembre 1985. L'avocate de l'appelante a préparé un projet d'ordonnance à l'intention du bureau du greffe, et M. Thompson l'a approuvé quant à la forme. L'ordonnance se lit notamment:

[TRADUCTION] ET QUE le Secrétaire d'État aux Affaires extérieures soit constitué partie intimée;

ET QUE les intimés ordonnent à leurs fonctionnaires de remettre à Lou Ditosto, un agent d'immigration des intimés, l'original ou une copie du dossier concernant la requérante, Debora Bhatnager, et son mari, Ajay Kant Bhatnager, qui se trouve en la possession du Haut-commissariat du Canada à New Delhi (Inde), afin de permettre à la requérante de compléter son contre-interrogatoire sur les affidavits déposés en l'espèce, et ce, sans délai et à temps pour l'audition de cette affaire prévue pour le 3 septembre 1985.

Le 15 août 1985, M. Brisson a reçu du conseiller juridique de la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada une note de service relative à l'ordonnance du juge en chef adjoint, laquelle note de service se lit notamment:

[TRADUCTION] [La Cour a ordonné] la production du dossier immédiatement et il est recommandé de veiller à ce que cette affaire soit traitée de façon quelque peu urgente pour éviter que le ministre se trouve à être coupable d'outrage au tribunal pour n'avoir pas produit le dossier.

M. Brisson a par la suite envoyé le télex suivant à New Delhi:

[TRADUCTION] Si le dossier n'est pas produit à la prochaine audience prévue pour le 3 septembre, lui [Secrétaire d'État aux Affaires extérieures] et le ministre de l'Emploi et de l'Immigration pourraient être cités à comparaître pour outrage au tribunal. Veuillez vous assurer que ce dossier est expédié par la prochaine valise diplomatique qui doit arriver ici mardi prochain le 20 août.

Ce télex a donné lieu à la réponse suivante également par télex, le 16 août 1985:

[TRADUCTION] Par suite de la conversation téléphonique entre Davis et Numan le 16 août, j'ai examiné le dossier et j'ai été surpris qu'Emploi et Immigration Ottawa semble ne pas savoir qu'un permis du ministre visant à faciliter une admission rapide en attendant des examens médicaux avait été délivré au sujet le 27 juillet 1985 et envoyé par la poste le même jour . . . Le dossier devait avoir été transmis à Ottawa par valise diplomatique la semaine dernière mais son envoi a été retardé en raison de la réception de nouveaux documents. Le dossier doit être renvoyé par la vase diplomatique d'aujourd'hui. Il est intéressant de noter qu'on a donné d'autres détails sur les derniers documents, et nous croyons entièrement aux lettres dignes de foi de notre informatrice inconnue. Elle nous informe que le

with because she is living with boyfriend who she wishes to marry, will divorce subj before he can be landed. If he approaches us to undertake meds, we will advise you and we would ask you and those on info line to note that further delay will be of his making.

We recognize pressure that court decision is placing on you and we are, therefore, complying but cannot/not emphasize too strongly our belief this is MOC. Trust that if subj applies to sponsor his Indian wife and children in a year or two CEIC will be prepared to take appropriate enforcement action.

On August 19, 1985 representatives of counsel for the appellant personally served respondents' counsel, Mr. Duffy of the Department of Justice, with a copy of the order of the Associate Chief Justice. Mr. Duffy advised the representative that he was already aware of the order and had received a copy from the Registry. He accepted service on behalf of the respondents.

When the file had not been received by him on August 20, Mr. Brisson informed Mr. Labelle, his supervisor, and sent a further telex to New Delhi reading as follows:

Our first request of July 17 for the Bhatnager file and our subsequent telexes have not hasten [*sic*] its delivery although it was clear that it was urgently required to defend a court action. We have now been informed that the file has not yet arrived in Ottawa but might be here Aug. 27. Hearing by the Fed Court is scheduled for Sept 3, in Toronto thus giving Justice no more than two (2) clear days to prepare arguments in support of your action. Further, Applicant may want to cross-examine affidavit that had to be filed for the Commission. On Aug 15 the Court did not appear impressed by our handling of this matter thus making it more difficult for us to seek further delays due to our tardiness in producing the file. We are not familiar with the procedure you follow when sending files here but, to date, except for this case, they have promptly arrived after our request. Since your telex of Aug 16 lead us to believe that the file would arrive this week we are wondering why it has not. Please explain. May we please have your confirmation that the report requested by OPSA with respect to the issuance of a permit rather than a visa is with the file. If none has been sent. Please telex one immediately.

ajouté de ne pas l'utiliser mais de rester pour compléter les examens médicaux ici afin qu'un visa puisse être obtenu. Ils craignent que s'il entre au Canada muni d'un permis, sa «femme», qui tient manifestement à en finir avec ce mariage de convenance parce qu'elle vit actuellement avec un ami qu'elle désire épouser, ne divorce avec le sujet avant qu'il n'obtienne un droit d'établissement. S'il fait des démarches auprès de nous pour subir des examens médicaux, nous vous en informerons et nous vous demanderons ainsi qu'aux personnes mentionnées sous la rubrique «information» de noter qu'un autre retard serait son propre fait.

Nous reconnaissons que la décision de la cour pèse sur vous et nous nous y conformons donc, mais nous ne saurions insister trop énergiquement sur notre sentiment qu'il s'agit d'un mariage de convenance. Nous espérons que si le sujet demande à parrainer sa femme et ses enfants indiens dans un an ou deux, la CEIC serait disposée à prendre la mesure d'application appropriée.

Le 19 août 1985, des représentants de l'avocate de l'appelante ont en personne signifié à l'avocat des intimés, M. Duffy du ministère de la Justice, une copie de l'ordonnance du juge en chef adjoint. M. Duffy a informé le représentant qu'il était déjà au courant de l'ordonnance et qu'il en avait reçu une copie du greffe. Il a accepté la signification au nom des intimés.

N'ayant pas reçu le dossier le 20 août, M. Brisson en a informé M. Labelle, son chef, et il a envoyé un autre télex à New Delhi dont voici le libellé:

[TRADUCTION] Notre première demande du 17 juillet visant à obtenir le dossier Bhatnager et nos télex subséquents n'ont pas accéléré sa livraison bien qu'il soit clair que nous en avions besoin de façon urgente en vue d'une défense à une action judiciaire. On nous a maintenant informé que le dossier n'était pas arrivé à Ottawa mais pourrait l'être le 27 août. L'audition tenue par la Cour fédérale est prévue pour le 3 septembre à Toronto, ce qui donne à la Justice pas plus de deux (2) jours francs pour préparer des arguments à l'appui de votre action. De plus, la requérante désire peut-être procéder à un contre-interrogatoire au sujet de l'affidavit qui avait été déposé pour la Commission. Le 15 août, la Cour n'a pas semblé impressionnée par notre façon de traiter de la présente affaire, ce qui fait qu'il est difficile pour nous de demander d'autres délais en raison de notre production tardive du dossier. Nous ne connaissons pas la procédure que vous suivez pour envoyer des dossiers ici, mais, jusqu'à maintenant, sauf le présent cas, ils nous sont promptement parvenus après notre demande. Puisque votre télex du 16 août nous a amené à croire que le dossier arriverait cette semaine, nous nous demandons pourquoi cela ne s'est pas produit. Veuillez donner des explications. Nous voudrions que vous confirmiez que le rapport demandé par OPAS relativement à la délivrance d'un permis plutôt que d'un visa figure dans le dossier. Si aucun n'a été envoyé, veuillez en envoyer un par télex immédiatement.

A further telex was sent by Mr. Brisson to New Delhi on August 21 requesting that a copy of the file be sent by commercial international courier with a 48-hour delivery service. New Delhi replied by telex that it would send its only copy of the file by courier on the evening of August 22, 1985.

In summary, it is fair to say that during this time, in spite of the fact that the file was under the control of the Department of External Affairs, Mr. Brisson sought no help from them other than making inquiries with their Mail Room. The Department of External Affairs itself took no initiative to obtain the file in time for the cross-examinations, leaving the initiative entirely to Immigration. This was in spite of the fact that External Affairs was receiving copies of the telexes and despite having been named and directed in the Associate Chief Justice's order to produce the file.

On August 25 the respondents' counsel phoned counsel for the appellant and advised her that the file had not arrived but was expected to arrive by August 29, the date set for the continuation of Mr. Ditosto's cross-examination. A copy of the New Delhi file was received in the Toronto regional office of the Department of Justice on August 27, 1985. The original file arrived in Ottawa on August 28, 1985. Mr. Brisson sent the file the same day by bus to the respondents' counsel in Toronto.

On August 29, 1985 the original file had not arrived in Toronto for the cross-examination of Ms. A. Zografos who had been substituted by the respondents for Mr. Ditosto. The cross-examination proceeded using the photocopy of the file but it soon became apparent that it was not a complete copy and a number of questions put by appellant's counsel could not be answered. Counsel for the appellant did not request an adjournment.

The original and complete file was received in Toronto by Mr. Duffy on August 30, 1985. He then telephoned appellant's counsel to discuss the contents of the file. Counsel for the appellant did not seek to re-open her cross-examination of Ms. Zografos since there was insufficient time to recommence the cross-examination, obtain tran-

Le 21 août, M. Brisson a envoyé un autre télex à New Delhi pour demander qu'une copie du dossier soit envoyée par messagerie internationale commerciale avec un service de livraison de 48 heures. Le bureau de New Delhi a répondu par télex qu'il enverrait sa seule copie du dossier par courrier le soir du 22 août 1985.

En résumé, il est juste de dire que pendant cette période, bien que le dossier ait relevé du ministère des Affaires extérieures, M. Brisson n'a fait que s'enquérir auprès de la salle du courrier. Le ministère des Affaires extérieures n'a pas pris l'initiative d'obtenir le dossier à temps pour les contre-interrogatoires, laissant l'initiative entièrement à l'Immigration et ce, en dépit du fait qu'il a reçu des copies des télex et qu'il a été nommé dans l'ordonnance du juge en chef adjoint qui lui a enjoint de produire le dossier.

Le 25 août, l'avocat des intimés a téléphoné à l'avocate de l'appelante et il l'a informée que son dossier n'était pas arrivé mais qu'il était attendu au plus tard le 29 août, la date fixée pour la poursuite du contre-interrogatoire de M. Ditosto. Une copie du dossier de New Delhi est arrivée le 27 août 1985 au bureau régional du ministère de la Justice, à Toronto. Le dossier original est arrivé à Ottawa le 28 août 1985. M. Brisson a, le même jour, expédié le dossier par autobus à l'avocat des intimés à Toronto.

Le 29 août 1985, le dossier original n'était pas encore parvenu à Toronto pour le contre-interrogatoire de M^{me} A. Zografos, que les intimés avaient substituée à M. Ditosto. On a procédé au contre-interrogatoire à l'aide de la photocopie du dossier, mais il est vite devenu évident qu'il ne s'agissait pas d'une copie complète et certaines questions posées par l'avocate de l'appelante ont dû rester sans réponse. L'avocate de l'appelante n'a pas demandé un ajournement.

M. Duffy a reçu le dossier original et complet à Toronto le 30 août 1985. Il a alors appelé l'avocate de l'appelante pour discuter avec elle du contenu du dossier. Celle-ci n'a pas cherché à reprendre son contre-interrogatoire de M^{me} Zografos faute de temps pour le recommencer, et pour obtenir des

scripts and prepare for the hearing on Tuesday, September 3, 1985.

On September 3, 1985 Mr. Justice Strayer heard the application for *mandamus*. At the hearing, counsel for the appellant requested that a show cause order be issued against the respondents with respect to their failure to produce the file in accordance with the Associate Chief Justice's order of August 15, 1985. Strayer J. agreed and the show cause order was issued on September 4, 1985. On October 15, 1985 the learned Judge granted the application for *mandamus* with costs and gave reasons for order.

The show cause hearing before Strayer J. was held on December 5 and 6, 1985, upon completion of which judgment was reserved.

By order dated January 22, 1986, Mr. Justice Strayer held that the respondents were not guilty of contempt of court. In his reasons he held that two affidavits submitted by the respondents were inadmissible as hearsay evidence of the state of knowledge of the respondents of the order of the Associate Chief Justice. He also rejected as inadmissible hearsay evidence, copies of telexes received from New Delhi and the way bill of the alleged shipment of the file by bus from Ottawa to Toronto. He held that they could not be admitted as "business records" as the procedural requirements of section 28 of the *Canada Evidence Act* [R.S.C. 1970, c. E-10] had not been met and neither party had waived those requirements.

THE ISSUES

There are only two issues taken by the appellant with respect to the impugned judgment.

First, it was submitted that the learned Trial Judge erred in law in holding that the respondents could not be vicariously responsible for the contempt committed by their officials and delegates in failing to produce the file and thereby failing to obey the order of the Associate Chief Justice dated August 15, 1985.

Secondly, it was submitted that the learned Trial Judge erred in law in holding that in the

transcriptions et se préparer pour l'audition tenue le mardi, 3 septembre 1985.

Le 3 septembre 1985, le juge Strayer a entendu la demande de bref de *mandamus*. À l'audition, l'avocate de l'appelante a demandé qu'une ordonnance de justification soit prononcée contre les intimés en raison de leur défaut de produire le dossier concerné conformément à l'ordonnance rendue par le juge en chef adjoint le 15 août 1985. Le juge Strayer s'est montré d'accord et il a rendu l'ordonnance de justification le 4 septembre 1985. Le 15 octobre 1985, le juge a accueilli avec dépens la demande de bref de *mandamus* et il a motivé son ordonnance.

Les 5 et 6 décembre 1985, l'audition de justification a eu lieu devant le juge Strayer, au terme de laquelle il y a eu remise du prononcé du jugement.

Par ordonnance en date du 22 janvier 1986, le juge Strayer a statué que les intimés n'étaient pas coupables d'outrage au tribunal. Dans ses motifs, il a statué que deux affidavits déposés par les intimés étaient inadmissibles comme preuve par ouï-dire de la connaissance qu'avaient ces derniers de l'ordonnance du juge en chef adjoint. Il a également rejeté comme preuve par ouï-dire inadmissible des copies des télex en provenance de New Delhi ainsi que le bordereau de l'expédition alléguée du dossier par autobus d'Ottawa à Toronto. Il a statué que ces documents ne pouvaient être admis en preuve à titre de «pièces commerciales» puisque les exigences procédurales de l'article 28 de la *Loi sur la preuve au Canada* [S.R.C. 1970, chap. E-10] n'avaient pas été respectées et que ni l'une ni l'autre des parties n'avait renoncé à ces exigences.

LES QUESTIONS EN LITIGE

L'appelante ne soulève que deux questions litigieuses relativement au jugement contesté.

Tout d'abord, on a avancé que le juge de première instance avait commis une erreur de droit en concluant que les intimés ne pouvaient être tenus responsables de l'outrage commis par leurs fonctionnaires et leurs délégués lorsqu'ils n'ont pas produit le dossier réclamé, désobéissant de la sorte à l'ordonnance rendue par le juge en chef adjoint en date du 15 août 1985.

Deuxièmement, on a soutenu que le juge de première instance a commis une erreur de droit en

circumstances of the case, service of the order of the Associate Chief Justice upon counsel for the respondents was not sufficient notice for the purpose of Rule 355 of the General Rules and Orders of the Federal Court [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] to find the respondents in contempt of court.

Counsel for the respondents took issue with the learned Judge excluding from evidence a copy of telexes from New Delhi and the way bill for shipment of the file from Ottawa to Toronto.

I would prefer to deal with the second issue first.

Notice to the Respondents

As the foundation for the argument on this issue, I should first point out that, after a detailed review of the evidence, the learned Trial Judge made the following finding:¹

I am therefore obliged to conclude, on the basis of the results achieved with respect to the production of this file, the evidence as to the inadequate directions given by Mr. Brisson, and the lack of any evidence of directions having been given on the behalf of the Department with control of the file, that directions were not given on behalf of the respondents in the manner required by the order of August 15. Nor was there effective follow-up to ensure that the intended objective of the order was achieved. [Emphasis added.]

He then expressed the view that "for a person to be held personally responsible for his own contumacious acts, he must have had some opportunity to obey the court order in question or to see that it was obeyed"² i.e. he must have had notice of the order which allegedly he disobeyed.

Finally, he said:³

... I believe that from the common law principles it must be deduced that in such cases the order must be served personally on the party if service is later to be relied on as the basis for knowledge by that party of the order which he is alleged to have violated. It is not, of course, necessary to prove service of the order at all if one can otherwise prove that he had notice. But I do not accept that mere knowledge by the solicitor alone

statuant que dans les circonstances en cause, la signification de l'ordonnance du juge en chef adjoint à l'avocat des intimés ne constituait pas un avis suffisant aux fins de la Règle 355 des Règles et ordonnances générales de la Cour fédérale [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] pour permettre de déclarer les intimés coupables d'outrage au tribunal.

L'avocat des intimés s'est opposé à la décision du juge de ne pas admettre en preuve une copie des télex de New Delhi ainsi que le bordereau attestant l'expédition du dossier d'Ottawa à Toronto.

Je préférerais traiter du second point en premier.

L'avis aux intimés

Comme fondement de mon raisonnement sur ce point, je dois souligner tout d'abord qu'après avoir étudié la preuve en détail, le juge de première instance a tiré la conclusion suivante¹:

Par conséquent, je suis tenu de conclure, compte tenu de la façon dont s'est soldée la production de ce dossier, de la preuve concernant les directives inadéquates données par M. Brisson et de l'absence de quelque élément de preuve établissant que des directives auraient été données au nom du ministère qui exerçait le contrôle sur le dossier, qu'aucune directive n'a été donnée au nom des intimés de la manière requise par l'ordonnance du 15 août. Il n'y a pas eu non plus de suivi efficace afin de s'assurer que le but visé par l'ordonnance était atteint. [Soulignements ajoutés.]

Le juge s'est alors montré d'avis que «pour qu'une personne soit tenue personnellement responsable de ses propres actes de désobéissance, elle doit avoir eu l'occasion d'obéir à l'ordonnance en question de la cour ou de voir à ce qu'elle soit respectée»², c'est-à-dire qu'elle doit avoir eu notification de l'ordonnance à laquelle elle aurait désobéi.

Finalement, le juge de première instance s'est exprimé comme suit³:

... je crois que d'après les principes de *common law* il faut en déduire que, dans de tels cas, l'ordonnance doit être signifiée personnellement à la partie si l'on veut par la suite pouvoir invoquer cette signification pour affirmer que la partie avait pris connaissance de l'ordonnance à laquelle elle est accusée d'avoir contrevenu. Il n'est évidemment pas nécessaire de prouver la signification de l'ordonnance si l'on peut par ailleurs

¹ At p. 18.

² At p. 19.

³ At p. 20.

¹ À la p. 18.

² À la p. 19.

³ À la p. 20.

of the order is sufficient to affix his client with such knowledge of the order as to render that client guilty of the quasi-criminal offence of contempt of court. I believe it would be unjust to find any party guilty of contempt where he had not been informed by his solicitor that certain conduct otherwise lawful had been enjoined by the court.

It should be noted that during the course of argument before us, counsel for the respondents admitted, apparently for the first time, that he had not advised either respondent of the contents of the order, supplied either of them with copies thereof nor, of course, had he warned them of the necessity of compliance therewith. It seems extraordinary that counsel could, in such circumstances, continue to represent the respondents unless, of course, he was acting on instructions not to advise them of any orders made against them.

Rule 311 of the General Rules and Orders of the Court reads as follows:

Rule 311. (1) Service of a document, not being a document that is required to be served personally, may be effected

(a) by leaving a copy of the document at the address for service of the person to be served;

(b) by sending a copy of the document by registered mail in an envelope addressed to him or the attorney or solicitor, as the case may be, at his address for service (in deciding whether to serve under this head. Rule 313(2) should be considered); or

(c) in such other manner as the Court may direct.

(2) For the purposes of paragraph (1) if, at the time when service is effected, the person on whom a document is to be served has no "address for service", as that expression is defined by Rule 2(1), his address for service shall be deemed to be one of the following:

(a) in any case, the business address of the attorney or solicitor, if any, who is acting for him in the proceeding in connection with which service of the document in question is to be effected;

(b) in the case of an individual, his usual or last known address;

(c) in the case of individuals who are suing or being sued in the name of a firm, the principal or last known place of business of the firm within the jurisdiction; or

(d) in the case of a corporation, the registered or principal office of the corporation.

établir que la personne visée en avait été informée. Cependant, je refuse d'accepter que du seul fait que le *solicitor* ait connaissance de l'ordonnance, on puisse imputer à son client une connaissance telle de l'ordonnance que ce dernier puisse être trouvé coupable de l'infraction quasi criminelle d'outrage au tribunal. J'estime qu'il serait injuste de déclarer une partie coupable d'outrage au tribunal parce qu'elle n'a pas été informée par son *solicitor* qu'une conduite donnée, par ailleurs légale, avait été interdite par le tribunal.

Il est à souligner qu'au cours des plaidoiries qui se sont déroulées devant nous, l'avocat des intimés a reconnu, semble-t-il pour la première fois, qu'il n'avait informé aucun des intimés de la teneur de l'ordonnance, qu'il ne leur en avait remis aucune copie, pas plus qu'il ne les avait avertis, évidemment, de la nécessité de s'y conformer. Il semble extraordinaire que l'avocat ait pu, dans ces circonstances, continuer de représenter les intimés à moins, naturellement, qu'il n'ait obéi à la directive de ne pas les informer de toute ordonnance qui serait rendue contre eux.

La Règle 311 des Règles et ordonnances générales de la Cour est libellée comme suit:

Règle 311. (1) La signification d'un document, autre qu'un document pour lequel la signification à personne est requise, peut se faire

a) en laissant une copie du document à l'adresse aux fins de signification de la personne à laquelle il doit être signifié;

b) en expédiant par courrier recommandé une copie du document dans une enveloppe adressée à la personne ou à son procureur ou *solicitor*, selon le cas, à son adresse aux fins de signification (pour décider si la signification doit être faite comme le prévoit le présent alinéa, on doit tenir compte de la Règle 313(2)); ou

c) de telle autre façon que la Cour pourra prescrire.

(2) Aux fins de l'alinéa (1), si, au moment où la signification est faite, la personne à laquelle le document doit être signifié n'a pas d'«adresse aux fins de signification», au sens de la définition que donne à cette expression la Règle 2(1), son adresse aux fins de signification est censée être l'une des suivantes:

a) dans n'importe quel cas, l'adresse professionnelle du procureur ou *solicitor* qui, le cas échéant, agit pour le compte de cette personne dans la procédure au sujet de laquelle la signification du document en question doit être faite;

b) dans le cas d'un particulier, son adresse habituelle ou sa dernière adresse connue;

c) dans le cas de particuliers qui poursuivent ou sont poursuivis au nom d'une maison commerciale, le principal ou le dernier connu des lieux d'affaires de la maison qui sont situés dans le ressort de la Cour; ou

d) dans le cas d'une corporation, le bureau enregistré ou le bureau principal de la corporation.

Address for service is defined in Rule 2(1), the relevant portion of which is paragraph (c) which reads as follows:

Rule 2. (1) in these Rules, unless the contrary otherwise appears,

“address for service”, for the purpose of any proceeding means

(c) in the case of a party who has an attorney or solicitor on the record,

(i) the business address of the attorney or solicitor on the record as shown by the last document filed by him on behalf of the party that shows his business address, unless by a special document (which may be entitled “Change of Address for Service”) filed and served on interested parties, some other address in the jurisdiction has been designated as the party’s address for service, or

(ii) if such document has been filed, the address designated thereby;

Authority for service of a copy of an order not pronounced in open court, which was the case here, is Rule 337(8) reading as follows:

Rule 337. . . .

(8) When a judgment or order is pronounced otherwise than in open court, or a declaration of the Court’s conclusions has been given under paragraph 2(b), an appropriate officer of the Registry shall, by letter sent by registered post, send forthwith a certified copy thereof to all parties.

As was noted earlier, the Associate Chief Justice’s order made orally on August 15, 1985 was not processed in the Court Registry as a written pronouncement until August 19, 1985. On the same day the respondents’ counsel was served with a copy thereof. He had, of course, been present when the order was made orally, agreed in writing on August 15 to the draft order as to form and had, in fact, received from the Registry, a copy of the order after its entry.

The only other Rules to which reference need be made are Rule 300(1), Rule 300(3) and Rule 308 which read as follows:

Rule 300. (1) Subject to paragraph (2), any person who is not under disability, whether or not he sues as a trustee or personal representative or in any other fiduciary capacity, may begin and carry on a proceeding in the Court by an attorney or solicitor or in person.

L’adresse aux fins de signification est définie à la Règle 2(1), dont la partie pertinente est l’alinéa c), rédigé comme suit:

Règle 2. (1) Dans les présentes Règles, à moins qu’une acception différente ne ressorte du contexte,

«adresse aux fins de signification», en ce qui concerne une procédure, désigne

c) dans le cas d’une partie qui a un procureur ou *solicitor* inscrit au dossier

(i) l’adresse professionnelle du procureur ou *solicitor* inscrit au dossier telle que l’indique le dernier document déposé par lui pour le compte de la partie et qui porte son adresse professionnelle, à moins que, aux termes d’un document spécial (qui peut porter le titre «Changement d’adresse aux fins de signification») déposé et signifié aux parties intéressées, quelque autre adresse dans le ressort n’ait été désignée comme étant l’adresse aux fins de signification à la partie, ou

(ii) si un tel document a été déposé, l’adresse y désignée;

La disposition prévoyant la signification d’une ordonnance qui n’a pas été rendue en séance publique, ce qui est le cas en l’espèce, est la Règle 337(8), dont voici le texte:

Règle 337. . . .

(8) Lorsqu’un jugement ou une ordonnance est rendu autrement qu’en séance publique, ou qu’une déclaration des conclusions de la Cour est faite comme l’autorise l’alinéa (2)b), le fonctionnaire compétent du greffe doit, sans délai, en faire parvenir une copie certifiée à toutes les parties par courrier recommandé.

Comme nous l’avons souligné plus haut, l’ordonnance que le juge en chef adjoint a rendue oralement le 15 août 1985 n’a pas été traitée par le greffe de la Cour sous forme de décision écrite avant le 19 août 1985. Le même jour, l’avocat des intimés a reçu signification d’une copie de l’ordonnance. Il était naturellement présent lors du prononcé oral de l’ordonnance, il avait souscrit par écrit, le 15 août, au projet d’ordonnance quant à sa forme, et il avait, de fait, reçu du greffe une copie de l’ordonnance à la suite de son enregistrement.

Les seules autres Règles qu’il y a lieu de citer sont les Règles 300(1), 300(3) et 308:

Règle 300. (1) Sous réserve de l’alinéa (2), toute personne qui n’est pas un incapable, qu’elle poursuive en qualité de fiduciaire, comprenant (*trustee* ou *personal representative*) ou de fiduciaire à tout autre titre, peut engager et continuer une procédure devant la Cour soit par procureur ou *solicitor*, soit personnellement.

(3) Subject to the other provisions in this paragraph, where a party has taken any step in a proceeding by a document signed by an attorney or solicitor, that person shall be deemed to be the attorney or solicitor on the record for that party until a change is effected in a manner provided for by this Rule.

Rule 308. A document that by virtue of these Rules is required to be served on any person need not be served personally unless the document is one that, by a provision of these Rules or by order of the Court, is expressly required to be so served.

It is not disputed that both respondents were represented by counsel throughout the proceedings and that he was clothed with the requisite authority to act on their behalf. It is common ground that there is nothing in the Rules which requires an order such as that made by the Associate Chief Justice which gave rise to Strayer J.'s show cause order, to be personally served on the respondents so that normally it would be expected that service on the solicitor of record, pursuant to Rule 308, would suffice. There are, of course, by way of contrast, Rules such as Rule 355(4) which state that personal service of a document is required.⁴

Notwithstanding these Rules, Strayer J. was of the view that:

... from the common law principles... the order must be served personally on the party if service is later to be relied on as the basis for knowledge by that party of the order which he is alleged to have violated.⁵

In light of this view it is rather interesting to note that Mr. Justice Strayer in his show cause order of October 4, 1985 ordered, *inter alia*, that "the respondents named herein are hereby ordered to attend personally or by agent before this Hon-

⁴ *Rule 355.* ...

(4) No one may be condemned for contempt of court committed out of the presence of the judge, unless he has been served with a show cause order ordering him to appear before the Court, on the day and at the hour fixed to hear proof of the acts with which he is charged and to urge any grounds of defence that he may have. The show cause order issued by the judge of his own motion or on application must be served personally, unless for valid reasons another mode of service is authorized. The application for the issuance of the show cause order may be presented without its being necessary to have it served. [Emphasis added.]

⁵ At p. 20.

(3) Sous réserve des autres dispositions du présent alinéa, lorsqu'une partie a fait une démarche dans une procédure au moyen d'un document signé par un procureur ou un *solicitor*, celui-ci est censé être le procureur ou *solicitor* de cette partie inscrit au dossier jusqu'à ce qu'un changement soit effectué d'une façon prévue par la présente Règle.

Règle 308. Lorsque les présentes Règles exigent de signifier un document à une personne, il n'est nécessaire de le faire par voie de signification à personne que si une disposition des présentes Règles ou une ordonnance de la Cour exige expressément ce mode de signification pour ce genre de document.

Il n'est pas contesté que les deux intimés étaient représentés par un avocat tout au long des procédures et que ce dernier était habilité à agir pour leur compte. Il est constant qu'aucune disposition des Règles n'exige qu'une ordonnance comme celle qu'a rendue le juge en chef adjoint, laquelle a donné lieu à l'ordonnance de justification du juge Strayer, soit signifiée personnellement aux intimés, de sorte que normalement on s'attendrait à ce que la signification au *solicitor* inscrit au dossier, conformément à la Règle 308, soit suffisante. Par contre, il existe, il est vrai, des règles comme la Règle 355(4) qui portent que la signification à personne d'un document est nécessaire⁴.

Nonobstant ces Règles, le juge Strayer était d'avis que:

... d'après les principes de *common law* ... l'ordonnance doit être signifiée personnellement à la partie si l'on veut par la suite pouvoir invoquer cette signification pour affirmer que la partie avait pris connaissance de l'ordonnance à laquelle elle est accusée d'avoir contrevenu⁵.

Étant donné cette opinion, il est intéressant de noter que le juge Strayer, dans l'ordonnance de justification qu'il a prononcée le 4 octobre 1985, a déclaré entre autres choses qu'«il est ordonné par les présentes que les intimés qui y sont nommés se

⁴ *Règle 355.* ...

(4) Une personne ne peut être condamnée pour outrage au tribunal commis hors de la présence du juge que s'il lui a été signifié une ordonnance de justification lui enjoignant de comparaître devant la Cour, au jour et à l'heure fixés pour entendre la preuve des actes dont il est accusé et pour présenter, le cas échéant, sa défense en exposant les raisons de sa conduite. Cette ordonnance, rendue par le juge soit de sa propre initiative, soit sur demande, doit obligatoirement être signifiée à personne, à moins qu'un autre mode de signification ne soit autorisé pour des raisons valables. La demande d'ordonnance de justification enjoignant d'exposer les raisons peut être présentée sans qu'il soit nécessaire de la faire signifier.

⁵ À la p. 20.

ourable Court" apparently feeling that if the respondents were represented by counsel, it was a valid reason within the meaning of Rule 355(4), to exempt them from the personal service requirement of that Rule.

That being said, I am of the respectful opinion that the learned Judge erred in holding that resort need be had to common law principles to determine whether a finding of contumacious conduct must be predicated on personal service of the order said to have been disobeyed. In my opinion, the Federal Court Rules cited above provide a comprehensive code for the manner in which notice of court orders is to be effected. On the evidence there can be no doubt that those Rules were fully complied with in this case so that both the pronouncement of the order in open court in the presence of the duly authorized representative of the respondents, and its subsequent service on him, constituted notice to them as surely as if they had been personally present and served therewith. The presumption of proper notice created by such presence and service could be rebutted by the respondents only if they adduced evidence to show that although the solicitor of record may have held out that he was authorized to act on their behalf, no such authority existed in fact or in law. The respondents adduced no admissible evidence to enable them to make such an assertion nor, in fact, did they adduce any admissible evidence that they had no knowledge of the order in question. Moreover, they held out and continue to hold out their solicitor as having the authority to act for them. That fact, on ordinary agency principles, coupled with the authority provided by the Rules for the solicitor to act for and to accept service of the order on behalf of the respondents, is sufficient, in my view, to fix the respondents with the requisite notice of the order and thereby to provide the foundation for the Court to determine, on proper evidence, whether or not the respondents' conduct was contumacious in relation to the order of the Associate Chief Justice pronounced on August 15, 1985.

présentent devant cette Cour en personne ou par l'intermédiaire de leur mandataire», le juge étant apparemment d'avis que la représentation des intimés par avocat constituait une raison valable, au sens donné à cette expression par la Règle 355(4), pour qu'ils n'aient pas à recevoir la signification à personne, comme l'exige cette disposition.

Cela étant dit, je crois avec déférence que le juge a commis une erreur en statuant qu'il faut recourir aux règles de la *common law* pour décider si la conclusion qu'il y a eu acte de désobéissance doit reposer sur la signification à personne de l'ordonnance à laquelle il aurait été contrevenu. À mon sens, les Règles de la Cour fédérale citées plus haut fournissent un code complet des modalités propres à la notification des ordonnances de la Cour. Selon la preuve, il ne fait aucun doute qu'il a été entièrement satisfait en l'espèce aux Règles concernées, de sorte que le prononcé de l'ordonnance en séance publique en présence du représentant dûment autorisé des intimés, et sa signification postérieure à ce dernier, constituaient un avis donné aux intimés tout autant que s'ils avaient été personnellement présents et que l'ordonnance leur avait été signifiée. Pour pouvoir réfuter la présomption qu'ils ont eu notification valable de l'ordonnance vu la présence de leur *solicitor* inscrit au dossier et la signification qui lui a été faite de ce document, les intimés devraient absolument fournir des éléments de preuve démontrant qu'en dépit des prétentions contraires du *solicitor* inscrit au dossier, celui-ci n'était autorisé ni en fait ni en droit à agir pour leur compte. Or, les intimés n'ont présenté aucune preuve admissible leur permettant d'affirmer ce qui précède, et ils n'ont pas davantage soumis la preuve admissible qu'ils n'avaient aucune connaissance de l'ordonnance en question. Qui plus est, ils ont laissé entendre et ils continuent à laisser entendre que leur avocat est autorisé à agir en leur nom. Ce fait, selon les règles ordinaires du mandat, aussi bien que l'autorisation que donnent les Règles au *solicitor* d'agir pour ses clients et de recevoir signification d'une ordonnance pour eux, suffisent, à mon sens, à constituer un avis suffisant de l'ordonnance aux intimés, et par conséquent à fournir à la Cour le fondement nécessaire pour déterminer, selon une preuve régulière, si les intimés ont désobéi à l'ordonnance prononcée par le juge en chef adjoint le 15 août 1985.

To hold otherwise would make the expeditious conduct of litigation in this Court difficult to say the least. When, for example, are the parties entitled to rely on the Rules in serving judgments and orders on solicitors of record for the parties as being good service and when must they anticipate disobedience or some other possibility making it advisable to serve the other party personally? Prudently, I suppose, if Strayer J. is correct, they should never rely on the Rules and always serve the parties. Such a view, it would seem, would bring the Rules into disrepute to the extent that so far as service on solicitors is concerned they would be little short of farcical.

The consequences of holding such a view, particularly in respect of litigation in this Court, are far reaching bearing in mind that litigation may be instituted and conducted by parties and solicitors in all parts of the country. How, practically, can a solicitor in British Columbia or Newfoundland hope to ensure personal service of an order made in any part of those provinces on a Minister in Ottawa when it is common knowledge how difficult it is, even for those familiar with the governmental scene, to gain access to any Minister let alone one who frequently is absent from the country, within time constraints which may be imposed by such order? The answer is, of course, he cannot. Undoubtedly the Rules were promulgated, in part at least, with such a difficulty in mind. To hold otherwise enables solicitors to insulate their clients from possible contempt citations by keeping them in ignorance, not only of the existence of judgments or orders made against them, but of the consequences flowing from disobedience thereof. While, clearly, it is desirable for Ministers not to be burdened with unnecessary information, the undesirability of departmental officials preventing litigants from enforcing valid judicial directions by failing to inform their Ministers thereof, is so manifest as to require no further comment.

Prétendre le contraire rendrait pour le moins difficile le règlement rapide des litiges soumis à cette Cour. Ainsi, dans quelles circonstances une partie est-elle fondée à considérer comme valide la signification des jugements et des ordonnances effectuée, conformément aux Règles, au *solicitor* inscrit au dossier de l'autre partie, et quand doit-elle prévoir un acte de désobéissance ou une autre éventualité qui rend préférable la signification personnelle à l'autre partie? J'imagine que si le juge Strayer a raison, il serait prudent que les parties ne se fient jamais aux Règles et qu'elles effectuent toujours la signification aux parties. Une telle optique, semble-t-il, discréditerait les Règles au point où elles en deviendraient pratiquement risibles en ce qui concerne la signification effectuée aux *solicitors*.

Les conséquences d'un tel point de vue, particulièrement en ce qui regarde les procédures qui se déroulent devant cette Cour, ont une large portée si l'on se rappelle que ces procédures peuvent être prises et être menées par les parties et les avocats dans toutes les parties du pays. Comment, en pratique, un avocat en Colombie-Britannique ou à Terre-Neuve peut-il espérer effectuer auprès d'un ministre à Ottawa, la signification à personne d'une ordonnance rendue dans une partie quelconque de ces provinces, alors que tous savent combien il est difficile, même pour ceux qui connaissent bien le milieu gouvernemental, d'avoir accès auprès d'un ministre, et à plus forte raison auprès d'un ministre souvent absent du pays, dans les délais que peuvent imposer une telle ordonnance? La réponse, évidemment, est que cela est impossible. Sans aucun doute les Règles ont-elles été promulguées, au moins en partie, en tenant compte d'une telle difficulté. Prétendre le contraire, ce serait permettre aux avocats de protéger leurs clients contre de possibles citations pour outrage au tribunal en les tenant dans l'ignorance, non seulement de l'existence des jugements ou ordonnances prononcés contre eux, mais encore des conséquences auxquelles ils s'exposent s'ils ne s'y conforment pas. S'il est certes préférable de ne pas surcharger les ministres de renseignements inutiles, il va sans dire qu'il n'est pas souhaitable que les fonctionnaires ministériels empêchent les plaignants de mettre à exécution de valides directives judiciaires en ne les portant pas à la connaissance de leurs ministres.

It is equally unrealistic, it seems to me, to suggest that there is an onus on a party to litigation against a Minister that he should join as parties the person or persons to whom the Minister delegates responsibility for carrying out his obligations.

In passing, it is not without significance that although apparently counsel before us disagreed with his view, Mr. Deschenes, the legal advisor to the Canada Employment and Immigration Commission, felt that failing to immediately produce the departmental file from New Delhi might "[have] the Minister put into position of being in contempt of court for failing to produce the file".⁶

In finding as I do that the respondents had, by service of the order on their solicitor, notice thereof, I have not lost sight of the many cases and text books referred to by counsel, the relevant portions of which I have read, setting forth the common law principles to which Strayer J. referred. Some categorically state that a person cannot be cited for contempt of court successfully unless he has been personally served with the order said to have been disobeyed. Because of my opinion that the Rules of this Court provide a comprehensive code for the service of judgments and orders on solicitors for parties, thereby fixing them with knowledge of the contents thereof, the authorities cited are not all applicable to the situation in this case so that no useful purpose would be served in reviewing them for these reasons for judgment.

Vicarious Responsibility for Contempt

It is neither necessary nor desirable for me to deal with this, the second issue raised on the appeal, in view of my opinion that the liability of the respondents for disobedience of the Court order, arises from the knowledge of their duly authorized representative thereof so that whether or not they may be vicariously responsible is not an issue requiring a decision in this case.

Il est également peu réaliste, me semble-t-il, de laisser entendre qu'une partie à un litige contre un ministre a le fardeau d'effectuer la jonction, à titre de parties, des personnes à qui le ministre a confié l'exécution de ses obligations.

Soit dit en passant, il est significatif que bien que l'avocat des intimés n'ait apparemment pas partagé son point de vue, M. Deschenes, l'avocat de la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada, était d'avis qu'il était possible, si le dossier ministériel de New Delhi n'était pas produit sur-le-champ, que «le ministre se trouve à être coupable d'outrage au tribunal pour n'avoir pas produit le dossier»⁶.

En concluant comme je l'ai fait que les intimés avaient été avisés de l'ordonnance concernée en raison de sa signification à leur *solicitor*, je n'ai pas oublié la jurisprudence et les ouvrages nombreux auxquels m'a référé l'avocat des intimés et dont j'ai lu les passages pertinents, qui exposent les règles de la *common law* dont parle le juge Strayer. Certains d'entre eux affirment catégoriquement que nul ne peut être valablement cité pour outrage au tribunal s'il n'a reçu personnellement signification de l'ordonnance à laquelle il aurait désobéi. Comme j'estime que les Règles de cette Cour constituent un code complet qui régit la signification des jugements et des ordonnances aux *solicitors* à l'intention de leurs clients, ces derniers recevant de la sorte notification de la teneur de ces documents, la jurisprudence et les ouvrages cités ne s'appliquent pas tous à la situation en l'espèce, ce qui rend superflu d'en faire l'étude aux fins des présents motifs.

Responsabilité du fait d'autrui à l'égard de l'outrage au tribunal

Il n'est ni nécessaire ni souhaitable que je traite de ce point, la seconde question soulevée en appel, puisque je suis d'avis que la responsabilité des intimés à l'égard de l'inobservance de l'ordonnance de la Cour découle de la connaissance qu'en a leur représentant dûment autorisé, de sorte que la question de savoir si se trouve engagée la responsabilité des intimés à l'égard du fait d'autrui ne constitue pas un point sur lequel nous devons nous prononcer en l'espèce.

⁶ *Supra*, p. 177.

⁶ Voir plus haut, p. 177.

CONCLUSION

Having found that the respondents, on the facts of this case, were properly before the Court on the show cause proceeding, it must now be determined whether, on the evidence, they were guilty of contempt of court and, if so, how the matter should be disposed of. Counsel for the appellant argued, of course, that the evidence of their guilt was overwhelming and that the matter should be remitted to the Trial Judge for sentencing.

Counsel for the respondents, on the other hand, argued that if we found that his clients were properly before the Court, the matter should be remitted to the Trial Judge for a new hearing on the basis, as I understood it, that the respondents had been denied a fair hearing by reason of the exclusion of the evidence to show the lack of the Ministers' culpability. In counsel's submission, to show that they had not personally been guilty of contemptuous conduct, the respondents should be given the opportunity to adduce new evidence in support of that claim at a new hearing. I shall deal with this submission first and the questions flowing therefrom will follow.

(a) At the show cause hearing, Strayer J. ruled as inadmissible the affidavits of the Chief of Staff of the respondent Minister of Employment and Immigration and of the Senior Departmental Assistant in the office of the Secretary of State for External Affairs, as to the state of knowledge of the deponent's respective Ministers. He was correct, in my opinion, in so holding. He also held that it would not

... be just to the applicant to adjourn proceedings further to allow counsel for the respondents to supplement their evidence once the hearsay affidavits filed on their behalf had been rejected.⁷

Again, I think that he correctly ruled on this submission. However, we are now asked to remit the matter to the learned Judge for the same purpose, i.e., to permit the respondents to adduce evidence to show why they had not been in con-

⁷ At p. 14.

CONCLUSION

Comme il a été conclu, selon les faits de la présente espèce, que les intimés se trouvaient régulièrement devant la Cour dans l'instance de justification, il reste à présent à déterminer si, d'après la preuve présentée, ils se sont rendus coupables d'outrage au tribunal et, dans l'affirmative, quelles dispositions il convient d'adopter à cet égard. L'avocat de l'appelante a évidemment soutenu que la preuve de leur culpabilité était accablante et que la question devrait être renvoyée devant le juge de première instance pour qu'il fixe une sentence.

L'avocat des intimés, d'autre part, a soutenu que, dans l'hypothèse où nous concluions que ses clients se trouvaient régulièrement devant la Cour, la question devrait être renvoyée devant le juge de première instance pour être entendue à nouveau sur le fondement, si j'ai bien compris, que l'exclusion des témoignages établissant l'absence de culpabilité des ministres en cause avait empêché les intimés de bénéficier d'une audition équitable. Cet avocat prétend que les intimés, pour établir qu'ils ne sont pas personnellement coupables des actes de désobéissance reprochés, devraient se voir accorder la possibilité de présenter de nouveaux éléments de preuve à cet effet lors d'une nouvelle audience. Je traiterai tout d'abord de cette prétention, pour enchaîner avec les questions qui s'ensuivront.

(a) Lors de l'audience de justification, le juge Strayer a déclaré inadmissibles les affidavits du chef de cabinet du ministre de l'Emploi et de l'Immigration intimé et de l'adjoint ministériel principal du secrétaire d'État aux Affaires extérieures dans lesquels l'un et l'autre faisaient état de la connaissance de l'ordonnance qu'avaient leurs ministres respectifs. J'estime que le juge a eu raison de prendre la décision qu'il a prise. Il a également conclu qu'il serait

... injuste envers la requérante d'ajourner encore les procédures afin de permettre aux avocats des intimés de compléter leur preuve après que les affidavits constitués de ouï-dire produits pour le compte des intimés eurent été rejetés⁷.

J'estime également bien fondée la conclusion qu'il a prise à l'égard de cet argument. On nous demande néanmoins à présent de renvoyer la question devant le juge de première instance pour la même fin, c'est-à-dire pour permettre aux intimés

⁷ À la p. 14.

tempt of court. As I see it, the respondents chose the ground upon which they defended the show cause motion and having failed on that ground ought not then be permitted to defend it on a different one.

(b) Is this Court entitled to render judgment on the matter or must it be remitted to the Trial Division for disposition? As I see it if there was contumacious conduct for which the respondents were responsible, we are entitled under section 52 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], to render the decision which the Trial Division ought to have given and should exercise that right in this case.

(c) Was the order disobeyed? On that subject Mr. Justice Strayer had this to say:⁸

There is, of course, no evidence that the respondents personally did anything to comply with the order. I have concluded, however, that those acting on behalf of the respondents did not carry out either the letter or the spirit of the order. I accept that in contempt proceedings one must construe strictly the order allegedly violated since a question of guilt or innocence is involved.

Finally, for convenience sake, I repeat what the learned Judge said in the excerpt earlier quoted:⁹

I am therefore obliged to conclude, on the basis of the results achieved with respect to the production of this file, the evidence as to the inadequate directions given by Mr. Brisson, and the lack of any evidence of directions having been given on the behalf of the Department with control of the file, that directions were not given on behalf of the respondents in the manner required by the order of August 15. Nor was there effective follow-up to ensure that the intended objective of the order was achieved.

It appears clear that those findings show that the acts for which I have found the Ministers were responsible were contumacious in character in that there had not been compliance with the directions given in the order of the Associate Chief Justice made on August 15, 1985.

⁸ At p. 16.

⁹ At p. 18.

de présenter des éléments de preuve établissant pourquoi ils ne s'étaient pas rendus coupables d'outrage au tribunal. À mon point de vue, les intimés, qui ont arrêté le moyen de défense opposé à la requête en justification, ne doivent pas, après l'échec de celui-ci, être autorisés à présenter un autre moyen de défense à l'encontre de cette requête.

(b) Cette Cour est-elle habilitée à rendre jugement sur cette question ou cette dernière doit-elle être renvoyée devant la Division de première instance pour être tranchée? À mon point de vue, dans l'hypothèse où des actes de désobéissance imputables aux intimés auraient été commis en l'espèce, nous serions autorisés en vertu de l'article 52 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] à rendre la décision que la Division de première instance aurait dû rendre et nous devrions exercer un tel pouvoir.

(c) A-t-il été désobéi à l'ordonnance en cause? M. le juge Strayer a eu ceci à dire à ce sujet⁸:

Il n'y a évidemment aucune preuve que les intimés ont personnellement posé quelque geste pour se conformer à l'ordonnance. Toutefois, j'en suis venu à la conclusion que les personnes qui ont agi pour le compte des intimés n'ont exécuté ni la lettre ni l'esprit de l'ordonnance. Je reconnais que dans le cadre de procédures d'outrage au tribunal il faut interpréter strictement l'ordonnance qui a présument été enfreinte, puisqu'une question de culpabilité ou d'innocence est en jeu.

Finalement, pour des fins de commodité, je reproduis à nouveau l'extrait suivant de la décision du juge Strayer⁹:

Par conséquent, je suis tenu de conclure, compte tenu de la façon dont s'est soldée la production de ce dossier, de la preuve concernant les directives inadéquates données par M. Brisson et de l'absence de quelque élément de preuve établissant que des directives auraient été données au nom du ministère qui exerçait le contrôle sur le dossier, qu'aucune directive n'a été donnée au nom des intimés de la manière requise par l'ordonnance du 15 août. Il n'y a pas eu non plus de suivi efficace afin de s'assurer que le but visé par l'ordonnance était atteint.

Il ressort clairement de ces conclusions que les actes dont j'ai trouvé les ministres responsables tenaient de la désobéissance, car l'on ne s'est pas conformé aux exigences des directives données dans l'ordonnance du juge en chef adjoint, rendue le 15 août 1985.

⁸ À la p. 16.

⁹ À la p. 18.

(d) What, then, should the penalty be? Since no representations were made in this Court by counsel for any of the parties as to the nature of the penalty to be assessed, the matter should be referred back to Strayer J. for imposition thereof, if any, after appropriate representations by the parties.

In summary, I would allow the appeal and would find that the respondents were in contempt of court for failing to obey the order of the Associate Chief Justice pronounced on August 15, 1985. The matter should be referred back to Strayer J. for assessment of penalty therefor. Given the circumstances of the case, the appellant is entitled to her costs both on the show cause proceedings in the Trial Division and on her appeal to this Court, on a solicitor and client basis.

MAHONEY J.: I agree.

HUGESSEN J.: I agree.

(d) Quelle peine devrait donc être imposée? Comme aucun des avocats agissant pour l'une et l'autre des parties en l'espèce n'a présenté d'argument relativement à la nature de la peine qui doit être déterminée, cette question devrait être renvoyée devant le juge Strayer pour que, après avoir pris connaissance des observations pertinentes des parties, il impose, le cas échéant, une telle peine.

En résumé, j'accueillerais l'appel et je conclurais que les intimés ont commis un outrage au tribunal en ne se conformant pas à l'ordonnance du juge en chef adjoint prononcée le 15 août 1985. La question devrait être renvoyée devant le juge Strayer pour qu'il détermine la peine appropriée. Considérant les circonstances de la présente affaire, l'appellante a droit à ses dépens tant aux procédures de justification devant la Division de première instance que dans son appel devant cette Cour et ce, sur la base procureur-client.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE HUGESSEN: Je souscris à ces motifs.

A-275-86

A-275-86

Mackintosh Computers Ltd., Compagnie d'Électronique Repco Ltée/Repco Electronics Co. Ltd., Maison des Semiconducteurs Ltée/House of Semiconductors Ltd., Chico Levy and Nat Levy *(Appellants) (Defendants)*

v.

Apple Computer, Inc. and Apple Canada Inc. *(Respondents) (Plaintiffs)*

A-276-86

A-276-86

115778 Canada Inc., carrying on business under the firm name and style of Microcom and James Begg and 131375 Canada Inc. *(Appellants) (Defendants)*

v.

Apple Computer, Inc. and Apple Canada Inc. *(Respondents) (Plaintiffs)*

INDEXED AS: APPLE COMPUTER, INC. v. MACKINTOSH COMPUTERS LTD.

Court of Appeal, Thurlow C.J., Urie and Stone JJ.—Toronto, May 19 and 21; Ottawa, June 8, 1987.

Practice — Contempt of Court — Injunctions restraining appellants from selling computer programs infringing copyright — Breach of injunctions — Contempt — Applications by respondents to have appeals from injunction orders stayed until contempt purged — Party not heard if contempt impeding course of justice — Whether other means available to enforce Court's order — Effect of contempt on proper administration of justice — Contempt herein not continuing but arising out of single incident — Stay denied.

Practice — Stay of proceedings — Appellants in contempt of injunction orders — Motion to stay appeals against injunctions until contempt purged — Party in contempt not heard if contempt impeding course of justice and no other remedies available to secure compliance with Court order — Contempt herein not continuing but arising out of single incident — Proper administration of justice not impeded — Applications to stay dismissed.

In a judgment rendered on April 29, 1986 ([1987] 1 F.C. 173), Reed J. found that the appellants had infringed the respondents' copyright in certain computer programs. Orders were made enjoining the appellants from selling computers or

Mackintosh Computers Ltd., Compagnie d'Électronique Repco Ltée/Repco Electronics Co. Ltd., Maison des Semiconducteurs Ltée/House of Semiconductors Ltd., Chico Levy et Nat Levy *(appelants) (défendeurs)*

c.

Apple Computer, Inc. et Apple Canada Inc. *(intimées) (demanderesses)*

115778 Canada Inc., faisant affaire sous la dénomination sociale de Microcom et James Begg et 131375 Canada Inc. *(appelants) (défendeurs)*

c.

Apple Computer, Inc. et Apple Canada Inc. *(intimées) (demanderesses)*

RÉPERTORIÉ: APPLE COMPUTER, INC. c. MACKINTOSH COMPUTERS LTD.

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Urie et Stone—Toronto, 19 et 21 mai; Ottawa, 8 juin 1987.

Pratique — Outrage au tribunal — Des injonctions interdisent aux appelants de vendre des programmes informatiques portant atteinte à un droit d'auteur — Violation de ces injonctions — Outrage — Les intimées demandent que les appels interjetés des ordonnances d'injonction soient suspendus jusqu'à ce que l'outrage ait été réparé — Une partie ne sera pas entendue si son outrage fait obstacle à l'administration de la justice — Le tribunal dispose-t-il d'autres moyens d'exécution de l'ordonnance de la Cour? — Conséquences de l'outrage sur la bonne administration de la justice — L'outrage en l'espèce n'a pas un caractère continu mais est né d'un unique incident — Suspension refusée.

Pratique — Suspension d'instance — Les appelants ont été condamnés pour outrage relativement à la violation d'ordonnances d'injonction — Une requête sollicite la suspension des appels interjetés à l'encontre des injonctions visées jusqu'à la réparation de l'outrage — La partie condamnée pour outrage ne doit pas être entendue si son outrage fait obstacle à l'administration de la justice et si le tribunal ne dispose pas d'autres moyens d'assurer le respect de l'ordonnance judiciaire concernée — L'outrage en l'espèce n'a pas un caractère continu mais est né d'un unique incident — Il n'est pas fait obstacle à la bonne administration de la justice — Les demandes de suspension sont rejetées.

Dans un jugement rendu le 29 avril 1986 ([1987] 1 C.F. 173), le juge Reed a conclu que les appelants avaient porté atteinte au droit d'auteur des intimées dans certains programmes informatiques. Des ordonnances ont été prononcées pour

computer components under the name Mackintosh containing a copy or a substantial copy of either of the literary works "Autostart ROM" or "Applesoft". The appellants appealed that decision. On January 30, 1987 ([1987] 3 F.C. 452), Reed J. found House of Semiconductors Ltd. and 131375 Canada Inc. guilty of contempt for having breached the injunctions. Madam Justice Reed ordered the posting of security without fixing a time limit. The respondents now apply to have the appeals from the injunction orders stayed until the appellants purge their contempt.

Held, the applications to stay the appeals should be dismissed.

Per Urie J.: In determining whether a stay should be granted, reference should be made to *Hadkinson v. Hadkinson*, [1952] P. 285 (C.A.), the leading modern authority on the law of civil contempt. In that case, the contempt was the disobedience of a court order to return a child to the jurisdiction. It was there said *per* Romer L.J. that every person in respect of whom a court order has been made has the obligation to obey it; that obligation "extends even to cases where the person affected by an order believes it to be irregular or even void". In the same case, Denning L.J. said that the court will refuse to hear a party whose contempt itself impedes the course of justice and if there is no other effective means of securing compliance.

The rule can be stated as follows: in the exercise of its discretion to permit an appeal to proceed or not, a court must have regard, *inter alia*, to the particular circumstances of the contempt and its effect on the proper administration of justice, i.e. whether it impedes the course of justice. In this case, the contempt arose out of a single incident. The situation thus differed from that in *Hadkinson* where the contempt continued and where, unlike here, there were no other remedies available to enforce the Court's order. In the present case, the course of justice is not continuing to be impeded and for that reason, the applications to stay should be refused.

There are numerous exceptions to the general rule that a party guilty of contempt will not be heard. One of those exceptions, as set out by Romer L.J. in *Hadkinson*, is that a party "can appeal with a view to setting aside the order upon which his alleged contempt is founded". The appellants' argument, that they fell within that exception because the appeal is from the very order—the injunction—upon which the contempt is based, cannot be accepted. To construe so literally Lord Romer's statement would constitute a complete fettering of the Court's discretion to grant or refuse a stay. Furthermore, such an interpretation would go against earlier authorities, such as *Gordon v. Gordon*, [1904] P. 163 (C.A.).

interdire aux appelants de vendre sous le nom Mackintosh des ordinateurs ou des composantes d'ordinateur comprenant une copie ou une copie substantielle de l'une des œuvres littéraires «Autostart ROM» ou «Applesoft». Les appelants ont interjeté appel de cette décision. Le 30 janvier 1987 ([1987] 3 C.F. 452), le juge Reed a décidé que Maison des Semiconducteurs Ltée et 131375 Canada Inc. étaient coupables d'outrage au tribunal pour avoir violé les injonctions en question. Madame le juge Reed a ordonné le dépôt de garanties sans fixer de délai à cet égard. Les intimées demandent maintenant que les appels interjetés des ordonnances d'injonction en question soient suspendus jusqu'à ce que les appelants aient réparé leur outrage.

Arrêt: les demandes de suspension des appels devraient être rejetées.

Le juge Urie: La question de savoir si une suspension doit être accordée devrait être tranchée en faisant référence à l'arrêt *Hadkinson v. Hadkinson*, [1952] P. 285 (C.A.), le précédent moderne faisant autorité en ce qui a trait à l'outrage au tribunal de nature civile. Dans cette affaire, l'outrage consistait en la désobéissance d'une partie à une ordonnance d'une Cour lui prescrivant de ramener un enfant dans son ressort. Le lord juge Romer y déclare que toute personne à l'égard de laquelle une ordonnance est prononcée par une cour doit obtempérer; cette obligation «subsiste même lorsque la personne visée par l'ordonnance croit celle-ci irrégulière ou même nulle». Dans la même affaire, le lord juge Denning a dit que les tribunaux refusent d'entendre une partie si son outrage fait lui-même obstacle à l'administration de la justice et s'il n'existe aucun autre moyen efficace de faire en sorte que leurs prescriptions soient respectées.

La règle applicable peut s'énoncer de la manière suivante: dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de permettre ou de refuser l'instruction d'un appel, le tribunal doit considérer, notamment, les circonstances particulières de l'outrage ainsi que les conséquences qui en découlent relativement à la bonne administration de la justice, c'est-à-dire la question de savoir si l'outrage visé fait obstacle à ce que la justice suive son cours. Dans la présente affaire, l'outrage est né d'un unique incident. La situation en l'espèce était donc différente de celle de l'affaire *Hadkinson*, où l'outrage se poursuivait et où, au contraire de la présente affaire, il n'existait aucun autre redressement permettant l'exécution de l'ordonnance de la Cour. Dans la présente affaire, il ne continue pas d'être fait obstacle à l'administration de la justice, et, pour ce motif, les demandes de suspension devraient être rejetées.

La règle générale qu'une partie coupable d'outrage ne sera pas entendue fait l'objet de nombreuses exceptions. Une de ces exceptions, exposée par le lord juge Romer dans l'arrêt *Hadkinson*, veut qu'une partie «puisse interjeter un appel visant l'annulation de l'ordonnance sur laquelle est fondé l'outrage qu'elle aurait commis». Ne peut être acceptée la prétention des appelants que cette exception s'applique à l'espèce parce que l'appel se trouvant interjeté est formé à l'encontre de l'ordonnance même—l'injonction—sur laquelle est fondé l'outrage qu'elles auraient commis. Une interprétation aussi littérale de la déclaration de lord Romer aurait pour conséquence d'entraver complètement l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour d'accorder ou de refuser une suspension. De plus, une telle interprétation serait en contradiction avec la jurisprudence antérieure, par exemple l'arrêt *Gordon v. Gordon*, [1904] P. 163 (C.A.).

Per Thurlow C.J.: The authority of the Trial Division or of the Court of Appeal to enforce the injunction is not impeded by the failure of the appellants to post security. The parties are within the jurisdiction and it is open to the Trial Division to deal with any further breach that may be brought to its attention or to fix a time within which the security is to be posted. Moreover, breach of the injunction is not shown to be continuing, as it was in the *Hadkinson* case. The principle in *Hadkinson* does not apply and the appellants should not be prevented from proceeding with their appeal.

Per Stone J.: Although propounded in different circumstances, Lord Denning's test in *Hadkinson* is flexible enough to leave the Court a broad and ample discretion which may be exercised having regard to the particular case. In the present case, the contempt or the failure to purge does not betray an attitude of defiance or indifference on the part of the corporate appellants making it difficult to enforce the Court's orders.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 2500.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Hadkinson v. Hadkinson, [1952] P. 285 (C.A.); *R. v. Jetco Manufacturing Ltd. and Alexander* (1987), 57 O.R. (2d) 776 (C.A.).

CONSIDERED:

Gordon v. Gordon, [1904] P. 163 (C.A.); *Small v. American Federation of Musicians* (1903), 5 O.L.R. 456 (Div. Ct.); *Copeland Chatterson Co. v. Business Systems Limited* (1907), 14 O.L.R. 337 (C.A.).

REFERRED TO:

Bettinson v. Bettinson, [1965] 1 All E.R. 102 (Ch.D.); *Midland Bank Trust Co Ltd v Green (No 3)*, [1979] 2 All ER 193 (Ch.D.); *Isaacs v Robertson*, [1984] 3 All ER 140 (P.C.); *Turner v. Turner and Eaman* (1967), 58 W.W.R. 27 (B.C.S.C.); *Whitehead v. Ziegler* (1974), 50 D.L.R. (3d) 145 (Sask. Q.B.); *Thatcher v. Thatcher* (1981), 11 Sask. R. 248 (C.A.); *Vautour v. New Brunswick, Province of* (1982), 41 N.B.R. (2d) 304 (C.A.); *Kramer v. Kramer* (1986), 4 R.F.L. (3d) 455 (B.C.S.C.); *Newfoundland (Treasury Board) v. Newfoundland Association of Public Employees* (1986), 59 Nfld. & P.E.I.R. 93 (Nfld. C.A.); *Miluch v. Miluch* (1967), 64 D.L.R. (2d) 161 (Man. Q.B.).

AUTHORS CITED:

Borrie, G. and Lowe, N., *The Law of Contempt*, London: Butterworths, 1973.

Le juge en chef Thurlow: Le défaut des appelants de déposer la garantie n'empêche pas la Division de première instance ou la Cour d'appel de faire exécuter l'injonction dont il est question en l'espèce. Les parties se trouvent dans le ressort de la Cour, et la Division de première instance peut prendre des mesures contre toute violation supplémentaire qui serait portée à son attention et assortir le dépôt de la garantie d'un délai. De plus, il n'est point établi que la violation de l'injonction se poursuive, contrairement à ce qui était le cas dans l'affaire *Hadkinson*. Le principe énoncé dans l'arrêt *Hadkinson* n'est pas applicable, et il ne doit pas être empêché que l'appel des appelants suive son cours.

Le juge Stone: Le critère formulé par lord Denning dans l'arrêt *Hadkinson* a été formulé en regard de circonstances différentes mais suffisamment flexibles pour laisser à la Cour un pouvoir discrétionnaire large et ample qui peut être exercé en tenant compte des particularités de chaque affaire. Dans la présente espèce, l'outrage ou le défaut de le réparer ne dénote pas à l'égard des ordonnances de la Cour un mépris ou une indifférence des sociétés appelantes qui rendraient leur exécution difficile.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 2500.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Hadkinson v. Hadkinson, [1952] P. 285 (C.A.); *R. v. Jetco Manufacturing Ltd. and Alexander* (1987), 57 O.R. (2d) 776 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Gordon v. Gordon, [1904] P. 163 (C.A.); *Small v. American Federation of Musicians* (1903), 5 O.L.R. 456 (C. div.); *Copeland Chatterson Co. v. Business Systems Limited* (1907), 14 O.L.R. 337 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Bettinson v. Bettinson, [1965] 1 All E.R. 102 (Ch.D.); *Midland Bank Trust Co Ltd v Green (No 3)*, [1979] 2 All ER 193 (Ch.D.); *Isaacs v Robertson*, [1984] 3 All ER 140 (P.C.); *Turner v. Turner and Eaman* (1967), 58 W.W.R. 27 (C.S.C.-B.); *Whitehead v. Ziegler* (1974), 50 D.L.R. (3d) 145 (B.R. Sask.); *Thatcher v. Thatcher* (1981), 11 Sask. R. 248 (C.A.); *Vautour v. New Brunswick, Province of* (1982), 41 N.B.R. (2d) 304 (C.A.); *Kramer v. Kramer* (1986), 4 R.F.L. (3d) 455 (C.S.C.-B.); *Newfoundland (Treasury Board) v. Newfoundland Association of Public Employees* (1986), 59 Nfld. & P.E.I.R. 93 (C.A.T.-N.); *Miluch v. Miluch* (1967), 64 D.L.R. (2d) 161 (B.R. Man.).

DOCTRINE CITÉE:

Borrie, G. and Lowe, N., *The Law of Contempt*, London: Butterworths, 1973.

COUNSEL:

R. H. C. MacFarlane for appellants (defendants).

A. Schorr and *J. Etigson* for respondents (plaintiffs). *a*

SOLICITORS:

Fitzsimmons, MacFarlane, Toronto, for appellants (defendants). *b*

Ivan Hughes, Concord, Ontario, for respondents (plaintiffs).

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

THURLOW C.J.: These proceedings are appeals from judgments of the Trial Division pronounced on or about April 29, 1986 [[1987] 1 F.C. 173], which granted injunctions restraining the appellants from

... importing, selling or distributing computers or computer components under the name Mackintosh or otherwise which contain a copy or substantial copy of either of the literary works "AUTOSTART ROM" or "APPLESOFT", or in any other way infringing the plaintiffs' copyright in those works. *e*

and requiring them to

... deliver up to the plaintiffs all copies or substantial copies of the plaintiffs' literary works "AUTOSTART ROM" or "APPLESOFT" in whatever material form they might be and which are in the possession, power, custody, or control of any of the defendants including any contrivances or devices containing such copies or substantial copies. *f*

By further orders pronounced on January 30, 1987 [[1987] 3 F.C. 452 (T.D.)], and settled on or about April 8, 1987, in proceedings for contempt in having breached the injunctions, each of the appellants, 131375 Canada Inc. and Maison des Semiconducteurs Ltée/House of Semiconductors Ltd., was ordered to post security in the amount of \$100,000 against any future infringement and to pay the respondents' costs of the contempt proceedings. The orders did not fix a time within which the security should be posted. Neither order has yet been obeyed. Appeals have been launched against both orders. In the meantime, the appellants have in each of the appeals from the injunction orders filed their memoranda of points to be argued and have applied for an order fixing a date

AVOCATS:

R. H. C. MacFarlane pour les appelants (défendeurs).

A. Schorr et *J. Etigson* pour les intimées (demandereses). *a*

PROCUREURS:

Fitzsimmons, MacFarlane, Toronto, pour les appelants (défendeurs). *b*

Ivan Hughes, Concord (Ontario), pour les intimées (demandereses).

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Les présentes instances constituent des appels interjetés de jugements de la Division de première instance prononcés le ou vers le 29 avril 1986 [[1987] 1 C.F. 173] qui ont accordé des injonctions interdisant aux appelants:

... d'importer, de vendre ou de distribuer des ordinateurs ou des composantes d'ordinateur, sous le nom de Mackintosh ou tout autre nom, qui comprennent une copie ou une copie substantielle de l'une des œuvres littéraires «AUTOSTART ROM» ou «APPLESOFT», ou de porter atteinte de quelque façon aux droits d'auteur des demandereses à l'égard de ces œuvres. *e*

et leur ordonnant de

... remettre aux demandereses toutes les copies ou copies substantielles des œuvres littéraires des demandereses, «AUTOSTART ROM» ou «APPLESOFT», sous une forme quelconque, qui sont en la possession, sous la garde ou le contrôle de l'un des défendeurs, y compris tout organe ou appareil contenant ces copies ou copies substantielles. *f*

Dans des ordonnances additionnelles prononcées le 30 janvier 1987 [[1987] 3 C.F. 452 (1^{re} inst.)], qui ont été réglées le ou vers le 8 avril 1987, dans le cadre de procédures d'outrage au tribunal pour violation des injonctions susmentionnées, chacune des appelantes, 131375 Canada Inc. et Maison des Semiconducteurs Ltée/House of Semiconductors Ltd., s'est vu ordonner le dépôt d'une garantie au montant de 100 000 \$ à l'égard de toute éventuelle violation ainsi que le paiement des dépens des intimées relativement aux procédures d'outrage au tribunal. Ces ordonnances n'ont pas fixé de délai pour le dépôt de la garantie exigée. *h* Aucune de ces deux ordonnances n'a encore été exécutée; des appels ont été interjetés à l'encontre de l'une et de l'autre. Entre-temps, les appelants

for the hearing. In both cases the respondents have asked for an oral hearing of that application and have presented motions that the appeals be stayed.

It is admitted that James Begg is the sole shareholder and director of both 115778 Canada Inc. and 131375 Canada Inc. and that the appellant, Chico Levy, is the sole shareholder and director of the appellants, Maison des Semiconducteurs Ltée and Mackintosh Computers Ltd., and was a director of the appellant, House of Semiconductors Ltd., of which the appellant, Nat Levy, his brother, is a director and shareholder. Whether or not on the whole of the case Nat Levy and Repco Electronics were or are in contempt and if not whether their appeals should be stayed are not matters that need to be addressed.

In support of their submission that a stay of the appeals should be granted, the respondents invoke the rule that for the purposes of enforcing compliance with an injunction the Court will refuse to hear a party who is in contempt until the contempt has been purged. However, as pointed out by Romer L.J. in *Hadkinson v. Hadkinson*,¹ a case on which counsel relied, the rule is subject to exceptions, one of which is that a person in contempt "can appeal with a view to setting aside the order upon which his alleged contempt is founded".

I did not understand counsel for the respondents to contend that the appellants' situation would not fall within that exception as so broadly stated. On the contrary, what was contended was that the case falls within what may be called an exception to that exception, an exception of which the *Hadkinson* case is a prime example. There the appellant, who was in contempt in having taken her child out of the jurisdiction in breach of an order of the Court, sought the right to be heard in

ont déposé leur exposé des points d'argument et demandé que soit prononcée une ordonnance fixant une date d'audience dans le cadre de chacun des appels formés à l'encontre des ordonnances d'injonction. Dans ces deux affaires, les intimées ont demandé une audition orale de leur demande et ont présenté des requêtes en suspension d'appel.

Il est reconnu que James Begg est le seul actionnaire et administrateur à la fois de 115778 Canada Inc. et de 131375 Canada Inc., et il est reconnu que l'appelant Chico Levy est le seul actionnaire et administrateur des appelantes Maison des Semiconducteurs Ltée et Mackintosh Computers Ltd., et était un administrateur de l'appelante House of Semiconductors Ltd., une entreprise dont l'appelant Nat Levy, son frère, est un administrateur et actionnaire. N'ont pas à être tranchées en l'espèce la question de savoir si l'examen de la présente affaire dans son ensemble révèle que Nat Levy et Repco Electronics ont commis ou commettent un outrage au tribunal ainsi que la question de savoir si, dans la négative, leurs appels devraient être suspendus.

À l'appui de leur prétention que la suspension des appels devrait être accordée, les intimées invoquent la règle suivant laquelle, aux fins d'assurer le respect des injonctions, la Cour doit refuser d'entendre une partie commettant un outrage jusqu'à ce que cet outrage ait été réparé. Toutefois, ainsi que l'a souligné le lord juge Romer dans l'arrêt *Hadkinson v. Hadkinson*¹, sur lequel s'est appuyé l'avocat des intimées, cette règle est susceptible de certaines exceptions, dont celle selon laquelle une personne commettant un outrage [TRADUCTION] «peut interjeter un appel visant à annuler l'ordonnance sur laquelle est fondé l'outrage qu'il aurait commis».

L'avocat des intimées, à mon sens, n'a pas prétendu que la situation des appelants ne serait pas visée par cet énoncé général de l'exception en question. Au contraire, celui-ci a prétendu que l'espèce était visée par une «exception à cette exception» dont l'affaire *Hadkinson* constituait une excellente illustration. Dans cette espèce, l'appelante, coupable d'outrage pour avoir amené son enfant à l'extérieur du ressort de la Cour contrairement à une de ses ordonnances, a demandé que

¹ [1952] P. 285 (C.A.).

¹ [1952] P. 285 (C.A.).

support of her appeal against a subsequent order that she return the child to the United Kingdom. The Court refused to hear her appeal because the child was still out of the jurisdiction and while that situation continued the Court was being prevented by the appellant's continuing contempt from exercising its quasi-parental powers in relation to the child since orders it might make in relation to the child could not be enforced while the child was abroad.

Romer L.J. said [at page 292]:

It appears to me that this is the very kind of case in which the ordinary rule should be applied in all its strictness. Disregard of an order of the court is a matter of sufficient gravity, whatever the order may be. Where, however, the order relates to a child the court is (or should be) adamant upon its due observance (*cf.* the recent case of *Corcoran v. Corcoran* ([1950] 1 All E.R. 495)). Such an order is made in the interests of the welfare of the child and the court will not tolerate any interference with or disregard of its decisions upon these matters. Least of all will the court permit disobedience of an order that a child shall not be removed outside its jurisdiction. The reason for this is obvious. The court cannot exercise its quasi-parental powers in relation to a child unless effect can be given to its orders, and it cannot enforce its orders if the child is taken abroad. Once a child is removed from the jurisdiction no satisfactory means have ever been devised or ensuring or enforcing its return.

Denning L.J. made the same point when he said [at page 298]:

The present case is a good example of a case where the disobedience of the party impedes the course of justice. So long as this boy remains in Australia it is impossible for this court to enforce its orders in respect of him. No good reason is shown why he should not be returned to this country so as to be within the jurisdiction of this court. He should be returned before counsel is heard on the merits of this case, so that, whatever order is made, this court will be able to enforce it.

Counsel for the respondents submitted that the present case falls within the same category since the purpose of the order requiring the posting of security was to secure obedience to the injunction and the failure to post the security impeded the Court in enforcing it.

That argument might have had more weight if the order had specified a time for the posting of the security which had passed. There is nothing

lui soit reconnu le droit de plaider dans l'appel qu'elle avait interjeté à l'encontre d'une ordonnance subséquente portant qu'elle devait ramener son enfant au Royaume-Uni. La Cour a refusé d'entendre son appel parce que l'enfant se trouvait encore à l'extérieur de son ressort et, tant que cette situation durait, l'outrage continu de l'appellante empêchait la Cour d'exercer son autorité quasi parentale concernant cet enfant puisqu'aucune ordonnance qu'elle pouvait rendre à son sujet n'était susceptible d'exécution alors qu'il se trouvait à l'étranger.

Le lord juge Romer a dit [à la page 292]:

[TRADUCTION] La présente affaire me semble appartenir indubitablement à la catégorie de celles dans lesquelles la règle ordinaire devrait être appliquée dans toute sa rigueur. Le non-respect d'une ordonnance de la cour est une question grave, quelle que soit l'ordonnance concernée. Toutefois, la Cour exige (ou devrait exiger) l'observance absolue des ordonnances concernant des enfants (voir l'arrêt récent *Corcoran v. Corcoran* ([1950] 1 All E.R. 495)). De telles ordonnances visant le bien-être de l'enfant, la Cour ne doit tolérer aucunement qu'il y soit fait obstacle ou qu'elles ne soient pas respectées. La Cour ne doit surtout pas tolérer, pour des raisons évidentes, que l'on désobéisse à une ordonnance portant qu'un enfant ne doit pas être amené à l'extérieur de son ressort. En effet, la Cour ne peut exercer son autorité quasi parentale à l'égard d'un enfant que si ses ordres sont susceptibles d'exécution, ce qui n'est pas le cas lorsque l'enfant est amené à l'étranger. Une fois un enfant sorti du ressort de la Cour, il n'existe pour l'instant aucune mesure permettant d'assurer son retour.

Le lord juge Denning, dans le passage suivant, exprime le même point de vue [à la page 298]:

[TRADUCTION] La présente espèce illustre bien comment la désobéissance d'une partie peut faire obstacle à la justice. Aussi longtemps que ce garçon demeurera en Australie, cette Cour se trouvera dans l'impossibilité de faire exécuter les ordres qu'elle a donnés à son sujet. On n'a fait valoir aucun motif valable pour lequel il ne devrait pas être ramené dans ce pays et dans le ressort de cette Cour. Il devrait être ramené avant que l'avocat en question ne soit entendu au fond dans la présente espèce afin que, quelle que soit l'ordonnance prononcée, cette Cour soit en mesure de la faire exécuter.

L'avocat des intimées a soutenu que la présente espèce appartenait à la même catégorie que l'espèce mentionnée, alléguant que l'ordonnance exigeant le dépôt d'une garantie avait pour objet l'observance de l'injonction et que le défaut de déposer la garantie requise faisait obstacle à son exécution par la Cour.

Cet argument aurait peut-être plus de poids si l'ordonnance visée avait assorti le dépôt de la garantie d'un délai et si un tel délai était écoulé.

before us on the subject as to why the security has not yet been posted. On the other hand neither does the record suggest that any breach of the injunction has occurred since the order to post the security was made.

Having regard to this and to the absence of a fixed time limit for the posting of the security, I do not think the authority of the Trial Division or the Court of Appeal to enforce the injunction can be said to be impeded by the failure of the appellants up to the present time to post the security. The parties are within and subject to the jurisdiction of the Court and it is open to the Trial Division on application to deal effectively with any further breach that may be brought to its attention or to fix a time within which the security is to be posted. Moreover, the breach of the injunction is not shown to be continuing, as it was in the *Hadkinson* case. I do not think therefore that the principle of the *Hadkinson* case applies and it seems to me to follow that the appellants should not be prevented from proceeding with their appeal.

I would dismiss the applications to stay the appeals without costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: The applicants in these notices of motion who are the respondents in each appeal and who will hereinafter be referred to as such, seek orders staying the appeals until the corporate appellants 131375 Canada Inc. and Maison des Semiconducteurs Ltée/House of Semiconductors Ltd. purge their contempt as found in the order of Reed J. in the Trial Division dated January 30, 1987 by compliance with the terms of the order. They also seek such stays against the other appellants until they cause the corporate appellants to purge their contempt.

For purposes of this application only a brief reference to the history of this matter is necessary.

Aucune preuve ne nous a été présentée relativement à la question de savoir pourquoi la garantie n'a pas encore été déposée. D'autre part, le dossier ne suggère aucunement que l'on ait désobéi à l'injonction depuis le prononcé de l'ordonnance de dépôt de la garantie.

Considérant ce facteur ainsi que l'absence d'un délai pour le dépôt de la garantie, je ne crois pas que l'on puisse dire que le défaut des appelants de déposer la garantie jusqu'à présent empêche la Division de première instance ou la Cour d'appel de faire exécuter l'injonction en question. Les parties se trouvent dans le ressort de la Cour et sont assujetties à sa compétence, de sorte que la Division de première instance peut, sur demande, prendre des mesures efficaces contre toute violation supplémentaire qui serait portée à son attention et assortir le dépôt de la garantie d'un délai. De plus, il n'est point établi que la violation de l'injonction se poursuive, ce qui était le cas dans l'affaire *Hadkinson*. Je ne crois donc pas que le principe énoncé dans l'arrêt *Hadkinson* soit applicable, et il s'ensuit selon moi que nous ne devrions pas empêcher l'appel des appelants de suivre son cours.

Je rejeterais les demandes de suspension des appels sans dépens.

* * *

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

LE JUGE URIE: Les sociétés ayant la qualité de requérantes dans les présents avis de requête, qui agissent comme intimées dans le cadre de chacun des appels et seront ci-après désignées comme telles, sollicitent des ordonnances suspendant ces appels jusqu'à ce que les sociétés appelantes 131375 Canada Inc. et Maison des Semiconducteurs Ltée/House of Semiconductors Ltd. aient réparé l'outrage auquel il a été conclu dans l'ordonnance en date du 30 janvier 1987 prononcée par le juge Reed en Division de première instance, en se conformant aux prescriptions de cette ordonnance. Elles demandent également que de telles suspensions soient imposées aux autres appelants jusqu'à ce qu'elles forcent les sociétés appelantes à réparer leur outrage.

Les fins de la présente demande ne requièrent qu'un bref exposé de l'historique de la question en

By judgment rendered on April 29, 1986 [[1987] 1 F.C. 173], following a lengthy trial of an action brought by them against the appellants as defendants (together with a large number of other co-defendants), for infringement of copyright of certain computer programs when embodied in silicon chips, Reed J. found the respondents' copyright to have been infringed and, *inter alia*, enjoined the appellants, their respective servants and agents from "importing, selling or distributing computers or computer components under the name Mackintosh or otherwise which contain a copy or substantial copy of either of the literary works "AUTOSTART ROM" or "APPLESOFT", or in any other way infringing the plaintiffs' [the respondents'] copyright in those works". Following the judgment, the appellants promptly appealed the Trial Division judgment. No application for a stay thereof was ever made. While the judgment under appeal provided for the delivery up of offending materials, it was agreed by the parties that the appellants could retain possession thereof and would provide the respondents with an inventory thereof.

As a result of a motion made pursuant to Rule 2500 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] for a finding of contempt for the breach of the injunction granted in the action as described above, Reed J. on January 30, 1987 made an order applicable in each case, the relevant part of which reads as follows:

1. IT IS ORDERED that Michael Lee pay a fine in the amount of \$500.00, such fine to be paid from his own resources without reimbursement directly or indirectly by his employer;
2. AND IT IS ORDERED that Norman Parent pay a fine in the amount of \$500.00 to be paid from his own resources without reimbursement directly or indirectly by his employer;
3. AND IT IS ORDERED that the Maison Des Semiconducteurs Ltée/House of Semiconductors Ltd. pay into Court the sum of \$100,000.00 by way of cash or such bond as may be approved by the Registrar of this Court as security against any future infringement;
4. AND IT IS FURTHER ORDERED that the Defendant 131375 Canada Inc. carrying on business as Microcom pay into Court the sum of \$100,000.00 by way of cash or such bond as may be approved by the Registrar of this Court as security against any future infringement;

litige. Dans un jugement rendu le 29 avril 1986 [[1987] 1 C.F. 173] à la suite du long procès tenu dans le cadre d'une action entamée par les intimées contre les appelants et un grand nombre de co-défendeurs sur le fondement d'une violation des droits d'auteur existant sur certains programmes informatiques lorsqu'ils se trouvent sur les microplaquettes de silicium, le juge Reed a conclu que les droits d'auteur des intimées avaient été violés et, entre autres, elle a interdit aux appelants ainsi qu'à leurs préposés et agents «d'importer, de vendre ou de distribuer des ordinateurs ou des composantes d'ordinateurs, sous le nom de Mackintosh ou tout autre nom, qui comprennent une copie ou une copie substantielle de l'une des œuvres littéraires «AUTOSTART ROM» ou «APPLESOFT», ou de porter atteinte de quelque façon aux droits d'auteur des demanderesse [des intimées] à l'égard de ces œuvres». Les appelants ont promptement interjeté appel de ce jugement de la Division de première instance. Aucune demande de suspension de cet appel n'a jamais été présentée. Bien que le jugement porté en appel prévît la remise des copies portant atteinte aux droits d'auteur, les parties ont convenu que les appelants pourraient en conserver la possession et en fourniraient un inventaire aux intimées.

Saisie d'une requête présentée conformément à la Règle 2500 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663] et sollicitant une condamnation pour outrage au tribunal relativement à la violation de l'injonction accordée dans le cadre de l'action susmentionnée, le juge Reed, le 30 janvier 1987, a prononcé une ordonnance assortie de dispositions particulières à chaque cas. La partie pertinente de cette ordonnance est ainsi libellée:

1. Il est statué que Michael Lee payera de sa propre poche une amende de 500 \$ dont le montant ne lui sera remboursé ni directement ni indirectement par son employeur;
2. Et il est statué que Norman Parent payera de sa propre poche une amende de 500 \$ dont le montant ne lui sera remboursé ni directement ni indirectement par son employeur;
3. Et il est statué que Maison des Semiconducteurs Ltée/House of Semiconductors Ltd. consignera à la Cour la somme de 100 000 \$, en déposant la somme requise ou un acte de cautionnement approuvé par le greffier de cette Cour, à titre de garantie contre toute contravention future;
4. Et il est également statué que la défenderesse 131375 Canada Inc., faisant affaire sous la dénomination sociale de Microcom, consignera à la Cour la somme 100 000 \$, déposant la somme requise ou un acte de cautionnement approuvé par le greffier de cette Cour à titre de garantie contre toute contravention future;

As a result of the appellants' applications in each appeal to fix a date for the hearing of the appeals, the respondents moved in this Court to stay the appeals until the appellants purge their contempt of the January 30, 1987 orders. It is those motions which are the subject-matter of these reasons and orders.

It was admitted at the hearing of the motions that Michael Lee and Norman Parent have paid their fines in compliance with the contempt order. Neither Maison des Semiconducteurs Ltée/House of Semiconductors Ltd. nor 131375 Canada Inc. have complied with the order as against them. Notwithstanding that the contempt was found to have been committed only by those two entities in this appeal, the respondents seek to have the appeals of all the appellants stayed principally because they are said to have aided and abetted the contempt and are in a position of influence and control of those appellants who were found to be in contempt. Moreover, the respondents allege that the contempt was not accidental or technical but was deliberate and contumacious and was such as to impede the course of justice.

During the course of the hearing, counsel for the appellants made the following additional admissions:

1. The Appellant James Begg is the sole shareholder of and is a director of both 115778 Canada Inc. and 131375 Canada Inc.
2. The Appellant Chico Levy in Court No. A-275-86 is the sole shareholder and director of Maison des Semiconducteurs Ltée/House of Semiconductors Ltd. and MacKintosh Computers Ltd.
3. The Appellant Nat Levy in the latter appeal is a shareholder and director of Compagnie D'Electronique Repco Ltée/Repco Electronics Co. Ltd. and that Chico Levy had until an unspecified date been a shareholder and director thereof.
4. The learned Trial Judge in Court No. A-276-86 had found all three Appellants jointly responsible for the infringement of copyright and, as well, in Court No. A-275-86 found all Appellants jointly responsible for the infringement.

When questioned by the Court, counsel also admitted that he had neither asked for nor received instructions to proceed with the appeals of

Les appelants ayant présenté, dans le cadre de chacun des appels, une demande visant la fixation d'une date d'audition, les intimées ont demandé à cette Cour de suspendre les appels jusqu'à ce que les appelants aient réparé l'outrage qu'ils ont commis relativement à l'ordonnance du 30 janvier 1987. Les présents motifs et ordonnances concernent ces requêtes.

Il a été reconnu, lors de l'audition de ces requêtes, que Michael Lee et Norman Parent ont payé leur amende conformément à l'ordonnance concluant aux outrages. Ni Maison des Semiconducteurs Ltée/House of Semiconductors Ltd. ni 131375 Canada Inc. ne s'est conformée aux dispositions de l'ordonnance qui les concernaient. Même si seules les deux entités ayant intenté le présent appel ont été trouvées coupables d'outrage, les intimées sollicitent la suspension des appels de tous les appelants, principalement parce qu'ils auraient aidé et incité à la perpétration de l'outrage et parce que leur situation leur permet d'exercer une influence et un contrôle sur les appelantes qui ont été trouvées coupables d'outrage. De plus, les intimées prétendent que l'outrage en question n'était pas accidentel ou technique mais était délibéré et volontaire et faisait obstacle à l'administration de la justice.

Au cours de l'audience, l'avocat des appelants a reconnu les faits supplémentaires suivants:

- [TRADUCTION] 1. L'appellant James Begg est le seul actionnaire de 115778 Canada Inc. et de 131375 Canada Inc. et il est un administrateur de ces sociétés.
2. Chico Levy, un appelant dans l'affaire portant le numéro de greffe A-275-86, est le seul actionnaire et administrateur de Maison des Semiconducteurs Ltée/House of Semiconductors Ltd. et de MacKintosh Computers Ltd.
 3. Nat Levy, qui agit comme appelant dans le cadre de ce dernier appel, est un actionnaire et administrateur de Compagnie d'Électronique Repco Ltée/Repco Electronics Co. Ltd., une société dont, jusqu'à une date qui n'est pas précisée, Chico Levy avait été un actionnaire et un administrateur.
 4. Le juge de première instance a conclu que les trois appelants étaient conjointement responsables de la violation du droit d'auteur dans l'affaire portant le numéro de greffe A-276-86 et, de la même façon, a conclu dans l'affaire portant le numéro de greffe A-275-86 que tous les appelants étaient conjointement responsables de cette violation.

Interrogé par la Cour, l'avocat des appelants a également reconnu qu'il n'avait ni demandé ni reçu instruction de ne poursuivre que les appels de

only those appellants who were not found in contempt in the January 30, 1987 order. He also admitted that although appeals had been filed against the contempt orders, no applications for a stay in respect thereto had been sought.

The starting point in the determination of whether or not the requested stay of the appeals should be granted is that it is fundamental in the orderly administration of justice that it is the obligation of

... every person against, or in respect of whom, an Order is made by a court of competent jurisdiction, to obey it unless and until that order is discharged. The uncompromising nature of this obligation is shown by the fact that it extends even to cases where the person affected by an order believes it to be irregular or even void.²

Disobedience of such an order if found to be civil contempt may lead, *inter alia*, to an order being granted that such a party cannot be heard or take proceedings in the same cause until he has purged his contempt. As will be seen there are exceptions to the application of that rule. Before dealing with the *Hadkinson* case as the leading modern authority on the law of civil contempt it may be useful briefly to refer to some of the earlier authorities on the subject referred to by counsel for the appellants.

The following passage from the judgment of Vaughan Williams L.J. in *Gordon v. Gordon*, [1904] P. 163 (C.A.), at page 171 provides a useful point of commencement:

What I mean is this—that, taking it generally, it has not been disputed in the discussion before us that this rule, that a person who is in contempt cannot be heard, *prima facie* applies to voluntary applications on his part—when he comes and asks for something, and not to cases in which all that he is seeking is to be heard in respect of matters of defence. I do not for one moment suggest that every matter of defence entitles a person in contempt to be heard; for instance, if an order has been made in the exercise of the discretion of the Court, and some one who is oppressed, or thinks himself oppressed by that order, appeals, saying that the Court has exercised its discretion wrongly, that person he is in contempt cannot be heard to say anything of the kind until he has purged his contempt. *Garstin v. Garstin* (4 Sw. & Tr. 73) is an instance of that kind. But when you come to the case of an order which it is suggested

² *Hadkinson v. Hadkinson*, [1952] P. 285 (C.A.), at p. 288 per Romer L.J.

ceux des appelants que l'ordonnance du 30 janvier 1987 n'avait pas trouvés coupables d'outrage. Il a également admis que, bien que des appels aient été formés à l'encontre des ordonnances visant l'outrage au tribunal, aucune demande de suspension n'avait été présentée relativement à celles-ci.

La décision relative à la question de savoir si la suspension des appels devrait être accordée dépend du principe suivant lequel il est fondamental à la bonne administration de la justice qu'une obligation soit faite à

[TRADUCTION] ... toute personne faisant l'objet d'une ordonnance prononcée par une cour compétente d'obtempérer à moins que et jusqu'à ce que cette ordonnance soit annulée. Le caractère absolu d'une telle obligation ressort clairement du fait qu'elle subsiste même lorsque la personne visée par l'ordonnance croit celle-ci irrégulière ou même nulle².

La désobéissance à un tel ordre, si elle est considérée comme constituant un outrage de nature civile, peut notamment donner lieu à une ordonnance portant que la partie fautive ne pourra être entendue ou prendre des procédures dans cette même affaire qu'à la condition d'avoir réparé son outrage. Comme nous le verrons, l'application de cette règle est assortie de certaines exceptions. Avant que nous ne traitions de l'arrêt *Hadkinson*, le précédent moderne faisant autorité en ce qui a trait à l'outrage au tribunal de nature civile, il peut être utile d'examiner brièvement certaines des décisions antérieures relatives à cette question auxquelles l'avocat des appelants fait référence.

L'extrait suivant du jugement prononcé par le lord juge Vaughan Williams dans l'affaire *Gordon v. Gordon*, [1904] P. 163 (C.A.), à la page 171, fournit un point de départ utile:

[TRADUCTION] Ce que je veux dire, c'est que, de façon générale, il n'a pas été contesté au cours des débats qui se sont déroulés devant nous que cette règle, suivant laquelle une personne coupable d'outrage ne peut être entendue, s'applique *prima facie* à toute demande présentée par cette personne volontairement—c'est-à-dire lorsqu'elle présente et sollicite quelque chose—et non aux affaires dans lesquelles elle ne demande qu'à présenter une défense. Je suis loin de suggérer que toute question soulevée en défense donne le droit d'être entendu à la personne ayant commis l'outrage; par exemple, la personne qui est ou qui s'estime lésée par une ordonnance rendue dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour et qui interjette appel en alléguant un abus de pouvoir, ne peut être entendue à cet égard qu'après avoir réparé son outrage. L'affaire *Garstin v. Garstin* (4 Sw. & Tr. 73) illustre ce que je

² *Hadkinson v. Hadkinson*, [1952] P. 285 (C.A.), à la p. 288, motifs du lord juge Romer.

may have been made without jurisdiction, if upon looking at the order one can see that that really is the ground of the appeal, it seems to me that such a case has always been treated as one in which the Court will entertain the objection to the order, though the person making the objection is in contempt. It was admitted, and could not be otherwise than admitted, that if the objection was to the very order which had created the contempt, and the objection was one of the character which I have described, the fact that the objector was in contempt would not deprive him of the right to be heard. [Emphasis added.]

In *Small v. American Federation of Musicians* (1903), 5 O.L.R. 456, a union appealed to the Divisional Court upon the ground that a finding of contempt against it for disobedience of an injunction was made without jurisdiction because of a defective order for substitutional service. A motion was brought to stay its appeal. The Court held that if the union was not capable of being sued or served it is not capable of committing a contempt "and as the very object of its appeal is to determine whether it can be sued and served with process, we can not determine whether a contempt has been committed by it without hearing the appeal". At page 458 Street J. said:

The rule is not a universal one that persons guilty of contempt can take no step in the action: it is subject to several exceptions, one of which is, that the party, notwithstanding his contempt, is entitled to take the necessary steps to defend himself. Here the defendants are ordered to appear within ten days to the writ of summons on pain of having judgment signed against them: and upon the authority of *Fry v. Ernest* (1863), 9 Jur. N.S. 1151, and *Ferguson v. County of Elgin*, 15 P.R. 399, they appear to have the right to shew, if they can, that the service upon them is not permitted by the practice.

It is thus clear that where the question on the appeal is whether or not the Court making the contempt order had jurisdiction to do so, the appeal will not be stayed.

Moss C.J.O. in *Copeland Chatterson Co. v. Business Systems Limited* (1907), 14 O.L.R. 337 (C.A.) said at pages 337-338:

The defendants have not as yet been adjudged guilty of contempt for disobedience of the injunction, and this is not the proper forum for now determining that question. Besides, even if it were admitted that the defendants have been proven to be

viens de dire. Cependant, pour ce qui est des ordonnances dont on objecte qu'elles procèdent d'un abus de compétence et dont l'examen révèle que c'est bien là le fondement de l'appel qui leur est opposé, les tribunaux me semblent avoir toujours jugé qu'il y avait lieu d'entendre l'objection bien que leur auteur demeure insoumis. Il a été reconnu, comme il se devait, que si l'opposition visait l'ordonnance même ayant provoqué l'outrage et qu'elle avait le caractère que je viens de décrire, la non-réparation de cet outrage par la partie opposante ne la déchoit pas de son droit d'être entendue. [C'est moi qui souligne.]

Dans l'affaire *Small v. American Federation of Musicians* (1903), 5 O.L.R. 456, un syndicat avait interjeté appel devant la Cour divisionnaire d'une décision concluant qu'il avait commis un outrage en désobéissant à une injonction sur le fondement que cette décision avait été rendue sans compétence parce qu'une ordonnance prévoyant une signification indirecte était entachée de défaut. Une requête en suspension de l'appel du syndicat a été présentée. La Cour a conclu que, si le syndicat était incapable d'être poursuivi ou de recevoir signification d'un acte de procédure, il ne pouvait commettre un outrage [TRADUCTION] «et comme l'objet même de son appel est de trancher la question de savoir s'il peut être poursuivi et recevoir signification d'un bref, nous ne pouvons décider si un outrage a été commis sans entendre l'appel». À la page 458, le juge Street a dit:

[TRADUCTION] La règle voulant que les personnes trouvées coupables d'outrage ne puissent prendre aucune procédure dans le cadre de l'action n'a pas un caractère universel: elle est sujette à plusieurs exceptions, dont celle que la partie visée, malgré son outrage, a le droit de prendre les mesures nécessaires à sa défense. En l'espèce, les défendeurs sont tenus de comparaître dans les dix jours de la signification du bref d'assignation sans quoi un jugement serait prononcé contre eux et, sur le fondement des décisions rendues dans les affaires *Fry v. Ernest* (1863), 9 Jur. N.S. 1151, et *Ferguson v. County of Elgin*, 15 P.R. 399, ils paraissent avoir le droit d'établir, s'ils le peuvent, que les règles de pratique ne permettent pas qu'un bref leur soit signifié.

Il est donc clair que l'appel ne sera pas suspendu lorsqu'il vise à déterminer si la Cour ayant prononcé l'ordonnance relative à l'outrage avait la compétence requise pour le faire.

Le juge en chef de l'Ontario Moss, dans l'arrêt *Copeland Chatterson Co. v. Business Systems Limited* (1907), 14 O.L.R. 337 (C.A.), a dit aux pages 337 et 338:

[TRADUCTION] Il n'a pas encore été statué que les défendeurs étaient coupables d'outrage pour avoir désobéi à l'injonction, et ce tribunal n'est pas compétent à trancher à présent cette question. De plus, même s'il était reconnu que les défendeurs

in contempt, they are not thereby absolutely debarred from taking any step. The rule that parties to an action guilty of a contempt can take no step is subject to several exceptions. One of these is that the party is entitled to prosecute an appeal from the order or judgment awarding the injunction or containing the order which it is alleged he has been guilty of disobeying.

The key fact in that decision is that the defendants had not yet been committed for contempt for disobedience of the injunction. What was said, therefore, in respect to the exceptions to the rule of staying appeals where there has been contempt found is pure *obiter dicta* and appears, moreover, to be at variance with the exceptions as dealt with in other cases as I will in due course show.

R. v. Jetco Manufacturing Ltd. and Alexander (1987), 57 O.R. (2d) 776 (C.A.) has no application in my view because its basis was the failure to discharge the onus of proof beyond reasonable doubt in a criminal contempt case. The contempt here in issue is civil. The same is true of two other cases to which appellants' counsel referred.

I turn now to the principal case to which counsel for the respondents referred, the *Hadkinson* case.³ In that case a wife who had successfully petitioned for divorce was given the custody of the only child of the marriage but was directed not to remove the child from the jurisdiction of the Court without its approval. The former wife later remarried and moved to Australia taking the child with her without the Court's approval. On a summons issued by the father of the child, the mother was ordered to return the child within the jurisdiction on or before a given date. On an appeal brought by her against the order, counsel for the father took the preliminary objection that the appeal should not be heard because the mother had been at all times, and still was, in contempt.

³ *Supra*, [1952] P. 285 (C.A.).

ont été trouvés coupables d'outrage, cela ne les empêcherait pas de façon absolue de prendre des procédures. La règle voulant que les parties à une action qui sont coupables d'outrage ne puissent prendre aucune procédure est assujettie à plusieurs exceptions. Une de celles-ci porte qu'une partie a le droit d'interjeter appel de l'ordonnance ou du jugement qui accorde l'injonction ou qui renferme l'ordonnance à laquelle elle serait coupable d'avoir désobéi.

Le facteur clé, dans cette décision, est que les défendeurs n'avaient pas encore été détenus pour avoir commis un outrage en désobéissant à l'injonction. En conséquence, ce qui a été dit relativement aux exceptions applicables à la règle de la suspension des appels lorsque l'outrage a été établi constitue purement une remarque incidente et, qui plus est m'apparaît, comme je le montrerai en temps voulu, entrer en contradiction avec les exceptions dont il est fait état dans d'autres décisions.

J'estime que la décision rendue dans l'affaire *R. v. Jetco Manufacturing Ltd. and Alexander* (1987), 57 O.R. (2d) 776 (C.A.) n'est pas applicable à l'espèce puisqu'elle se fondait sur le défaut, dans le cadre d'une poursuite criminelle, de prouver au-delà de tout doute raisonnable qu'il y avait eu outrage. L'outrage dont il est question en l'espèce a un caractère civil. Ce que je viens de dire s'applique aux deux autres décisions auxquelles l'avocat de l'appelante a fait référence.

J'examinerai à présent la décision sur laquelle s'est principalement appuyé l'avocat des intimées, l'arrêt *Hadkinson*³. Dans cette affaire, une femme qui avait obtenu le divorce s'était vu accorder la garde du seul enfant né du mariage avec l'ordre de ne pas amener cet enfant à l'extérieur du ressort de la Cour sans son approbation. Cette femme s'est ensuite remariée et est allée vivre en Australie, y emmenant son enfant sans l'approbation de la Cour. Le père de l'enfant a fait parvenir à la mère un bref d'assignation lui ordonnant de ramener l'enfant dans le ressort de la Cour au plus tard à une date donnée. Celle-ci ayant interjeté appel de cette ordonnance, l'avocat du père a présenté une objection préliminaire voulant que l'appel ne doive pas être entendu parce que la mère avait toujours été et était encore coupable d'outrage.

³ Précité, [1952] P. 285 (C.A.).

The Court of Appeal unanimously agreed to grant the stay but differed somewhat in their reasons for so deciding. Somervell L.J. agreed with Romer L.J. while Denning L.J. (as he then was) wrote a separate opinion. I shall deal first with what Romer L.J. had to say.

At pages 289 and 290 he dealt with the exceptions to the general rule described by Vaughan Williams L.J. in the excerpt from his judgment in *Gordon v. Gordon* which I quoted earlier herein:

Is this case, then, an exception from the general rule which would debar the mother, as a person in contempt, from being heard by the courts whose order she has disobeyed? One of such exceptions is that a person can apply for the purpose of purging his contempt and another is that he can appeal with a view to setting aside the order upon which his alleged contempt is founded; neither of those exceptions is relevant to the present case. A person against whom contempt is alleged will also, of course, be heard in support of a submission that, having regard to the true meaning and intendment of the order which he is said to have disobeyed, his actions did not constitute a breach of it; or that, having regard to all the circumstances, he ought not to be treated as being in contempt. The only other exception which could in any way be regarded as material is the qualified exception which, in some cases, entitles a person who is in contempt to defend himself when some application is made against him (see, e.g., *Parry v. Perryman* (M.R., July, 1938), referred to in the notes to *Chuck v. Cremer* (Cooper temp. Cott. 205)). The nature and limits of this exception were explained by this court in *Gordon v. Gordon* ([1904] P. 163).

The second of those exceptions it was said by counsel for the appellants applied to this case because the appeal is from the very order—the injunction—upon which the alleged contempt was based. I do not think that His Lordship meant his statement to be taken so literally. I have this view for several reasons. First, it is clear that whether to grant a stay or not is in the exercise of a discretion. If the rule is as categorical as he appears to have said it is, no discretion could be exercised where the appeal is from the very order said to be in contempt. That would constitute a complete fettering of that discretion. Second, it seems to be at odds with earlier authorities, e.g. *Gordon v. Gordon, supra*. Third, it is hard to imagine circumstances in which, in the exercise of the discretion which undoubtedly exists, a stay could ever be

Les juges de la Cour d'appel ont accordé la suspension à l'unanimité, mais pour des motifs quelque peu différents. Le lord juge Somervell a souscrit aux motifs du lord juge Romer tandis que le lord juge Denning (c'était alors son titre) a prononcé des motifs distincts. Je traiterai tout d'abord de l'opinion du lord juge Romer.

Aux pages 289 et 290, il a traité des exceptions à la règle générale exposées par le lord juge Vaughan Williams dans l'extrait précité de son jugement dans l'affaire *Gordon v. Gordon*:

[TRADUCTION] La présente affaire constitue-t-elle une exception à la règle générale selon laquelle la mère, parce que coupable d'outrage, ne pourrait être entendue par les tribunaux ayant prononcé l'ordonnance à laquelle elle a désobéi? Une de ces exceptions porte qu'une personne peut présenter une demande ayant pour objet la réparation de son outrage tandis qu'une autre veut qu'une personne puisse interjeter un appel visant l'annulation de l'ordonnance sur laquelle est fondé l'outrage qu'elle aurait commis; ni l'une ni l'autre de ces exceptions n'est pertinente à l'espèce. Une personne à l'encontre de laquelle un outrage est allégué pourra également, cela va de soi, être entendue si elle plaide que, considérant la signification et l'objet véritables de l'ordonnance à laquelle elle aurait désobéi, ses actes ne contrevenaient pas à cette ordonnance; cette personne pourrait également être entendue si elle prétendait que, compte tenu de toutes les circonstances, elle ne devait pas être considérée comme étant coupable d'outrage. La seule autre exception qui pourrait de quelque manière être jugée pertinente est l'exception assortie de réserves qui, dans certains cas, confère à une personne coupable d'outrage le droit de présenter une défense à l'encontre d'une demande formée contre elle (voir, par exemple, la décision rendue dans l'affaire *Parry v. Perryman* (M.R., juillet 1938), mentionnée dans les notes de l'arrêt *Chuck v. Cremer* (Cooper temp. Cott. 205)). Cette Cour a traité du caractère et des limites de cette exception dans *Gordon v. Gordon* ([1904] P. 163).

La seconde de ces exceptions, selon l'avocat des appelants, s'appliquait à l'espèce parce que le présent appel est interjeté de l'ordonnance même—l'injonction—sur laquelle est fondé l'outrage qu'ils auraient commis. Je ne crois pas que la déclaration précitée du lord juge puisse être interprétée de façon aussi littérale. Plusieurs motifs m'incitent à adopter un tel point de vue. Premièrement, il est clair que la question de savoir si une suspension sera accordée ou non relève de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. Si la règle était aussi catégorique qu'il semble l'avoir dit, aucun pouvoir discrétionnaire ne pourrait être exercé lorsque l'appel vise l'ordonnance même à l'égard de laquelle l'outrage aurait été commis. L'exercice de ce pouvoir discrétionnaire s'en trouverait complètement entravé. Deuxièmement, une telle interprétation

granted in such an appeal. The only time in which it could be successfully sought would be in an appeal relating to an entirely unconnected matter from that which is the subject-matter of the order said to be in contempt. It would be rare indeed for the same parties to be involved in an appeal in an unrelated matter at approximately the same time. In that unlikely circumstance there is authority to show that a stay would not be granted.⁴ Fourth, in the exercise of the Court's discretion, a stay was, of course, granted in this appeal.

I turn now to the judgment of Denning L.J. The learned author Borrie on *The Law of Contempt*, London: Butterworths, 1973, at page 367 describes the Denning judgment as "his classic exposition of the history and development of this rule". After his historical analysis Denning L.J. said this [at page 298]:

Those cases seem to me to point the way to the modern rule. It is a strong thing for a court to refuse to hear a party to a cause and it is only to be justified by grave considerations of public policy. It is a step which a court will only take when the contempt itself impedes the course of justice and there is no other effective means of securing his compliance. In this regard I would like to refer to what Sir George Jessel M.R. said in a similar connexion in *In re Clements v. Erlanger* ((1877) 46 L.J.Ch. 375, 383): "I have myself had on many occasions to consider this jurisdiction, and I have always thought that, necessary though it be, it is necessary only in the sense in which extreme measures are sometimes necessary to preserve men's rights, that is, if no other pertinent remedy can be found. Probably that will be discovered after consideration to be the true measure of the exercise of the jurisdiction." Applying this principle I am of opinion that the fact that a party to a cause has disobeyed an order of the court is not of itself a bar to his being heard, but if his disobedience is such that, so long as it continues, it impedes the course of justice in the cause, by

⁴ *Bettinson v. Bettinson*, [1965] 1 All E.R. 102 (Ch.D.), per Plowman J. quoting *Oswald on Contempt of Court* (3rd ed.), at p. 248: "A plaintiff in contempt may, it seems, proceed in other proceedings, even though they are between the same parties."

me semble en contradiction avec la jurisprudence antérieure, par exemple l'arrêt *Gordon v. Gordon*, précité. Troisièmement, bien que l'existence d'un tel pouvoir discrétionnaire ne fasse aucun doute, il est difficile d'imaginer des circonstances dans lesquelles une suspension pourrait être accordée dans le cadre d'un tel appel. La partie demandant une suspension ne pourrait espérer avoir gain de cause que dans le cadre d'un appel portant sur une question entièrement étrangère à celle faisant l'objet de l'ordonnance à l'égard de laquelle l'outrage serait commis. Il arriverait certes rarement que les mêmes parties, environ au même moment, soient opposées dans le cadre d'un appel visant une question étrangère à la première. Il existe une jurisprudence voulant que, dans cette situation improbable, une suspension ne serait pas accordée⁴. Quatrièmement, une suspension a évidemment été accordée dans le cadre du présent appel dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour.

Je traiterai à présent du jugement prononcé par le lord juge Denning. L'auteur Borrie dans *The Law of Contempt*, London: Butterworths, 1973, à la page 367, dit que ce jugement du lord juge Denning constitue [TRADUCTION] «son exposé classique de l'historique et de l'évolution de cette règle». Une fois terminée son analyse de l'aspect historique de la question, le lord juge Denning a dit [à la page 298]:

[TRADUCTION] Ces décisions me semblent avoir tracé la voie à la règle moderne. Le refus par un tribunal d'entendre une partie à une instance est une question très grave; seules des considérations importantes d'intérêt public peuvent le justifier. Les tribunaux ne recourent à une telle mesure que si l'outrage fait lui-même obstacle à l'administration de la justice et s'il n'existe aucun autre moyen efficace de faire en sorte que leurs prescriptions soient respectées. À cet égard, j'aimerais faire référence à ce qu'a dit le maître des rôles Sir George Jessel relativement à une question similaire dans l'affaire *In re Clements v. Erlanger* ((1877) 46 L.J.Ch. 375, 383): «Il m'est moi-même arrivé souvent d'avoir à examiner cette compétence, et j'ai toujours cru que, bien que nécessaire, cette mesure ne s'impose que de la manière dont s'imposent parfois les mesures extrêmes visant à protéger les droits des individus, c'est-à-dire lorsqu'aucun autre redressement pertinent n'est applicable. Après examen, l'on découvrira probablement que tel est le critère véritable devant présider à l'exercice de cette compétence.» Appliquant ce principe, je suis d'avis que la désobéissance

⁴ Dans l'affaire *Bettinson v. Bettinson*, [1965] 1 All E.R. 102 (Ch.D.), le juge Plowman a cité le passage suivant de l'ouvrage *Oswald on Contempt of Court* (3^e éd.), à la p. 248: [TRADUCTION] «Un demandeur coupable d'outrage peut, semble-t-il, tenter des procédures dans le cadre d'autres instances, même si celles-ci opposent les mêmes parties.»

making it more difficult for the court to ascertain the truth or to enforce the orders which it may make, then the court may in its discretion refuse to hear him until the impediment is removed or good reason is shown why it should not be removed. [Emphasis added.]

Lord Justice Denning then proceeded to show that in that case the course of justice was being clearly impeded by the continuing failure by the mother to return her son to the jurisdiction, in defiance of the Court order, thus rendering the Court powerless to enforce its own order. That continuing defiance of the order constituted the impediment to the course of justice which enabled him to find that the order to stay the appeal should be granted.

Lord Justice Romer, while expressing himself differently, reached a similar conclusion as will be seen from the following passage from his reasons at page 292:

It appears to me that this is the very kind of case in which the ordinary rule should be applied in all its strictness. Disregard of an order of the court is a matter of sufficient gravity, whatever the order may be. Where, however, the order relates to a child the court is (or should be) adamant upon its due observance (*cf.* the recent case of *Corcoran v. Corcoran* ([1950] 1 All E.R. 495)). Such an order is made in the interests of the welfare of the child and the court will not tolerate any interference with or disregard of its decisions upon these matters. Least of all will the court permit disobedience of an order that a child shall not be removed outside its jurisdiction. The reason for this is obvious. The court cannot exercise its quasi-parental powers in relation to a child unless effect can be given to its orders, and it cannot enforce its orders if the child is taken abroad.

The *Hadkinson* case has been considered, distinguished and applied in a number of cases both in Britain and Canada since it was rendered. In some, the *dictum* of Romer L.J. was relied upon while in others it was that of Denning L.J. which was preferred. In only a few, was no reference made to that case. I do not intend to analyse each here. Suffice it to say that I have read and considered the following judgments, in which reference was made to *Hadkinson*, in forming my views as to the proper disposition of this application. *Bettinson v. Bettinson*, [1965] 1 All E.R. 102 (Ch.D.); *Midland Bank Trust Co Ltd v Green (No 3)*, [1979] 2 All ER 193 (Ch.D.); *Isaacs v Robertson*, [1984] 3

d'une partie à un ordre de la Cour ne fait pas, par elle-même, obstacle à l'audition de cette partie; cependant, si cette désobéissance est telle que sa persistance fait entrave à l'administration de la justice dans le cadre de l'affaire en rendant pour la Cour plus difficile la découverte de la vérité ou l'exécution de ses ordonnances, le tribunal est investi du pouvoir discrétionnaire de refuser d'entendre la partie désobéissante jusqu'à ce que l'obstacle soit écarté ou que des motifs valables de ne pas l'écartier soient établis. [C'est moi qui souligne.]

Le lord juge Denning s'est alors employé à démontrer que, dans cette espèce, le fait pour la mère de continuer de ne pas respecter l'ordonnance de la Cour prescrivant le retour de son fils dans son ressort rendait la Cour impuissante à faire exécuter sa propre ordonnance. Le refus d'obéir à l'ordonnance entravait l'administration de la justice, permettant au lord juge Denning de conclure que la suspension de l'appel devait être accordée.

Le lord juge Romer, bien qu'au terme d'un cheminement différent, est parvenu à la même conclusion, ainsi qu'il ressort du passage suivant figurant à la page 292 de ses motifs:

[TRADUCTION] La présente affaire me semble appartenir indubitablement à la catégorie de celles dans lesquelles la règle ordinaire devrait être appliquée dans toute sa rigueur. Le non-respect d'une ordonnance de la cour est une question grave, quelle que soit l'ordonnance concernée. Toutefois, la Cour exige (ou devrait exiger) l'observance absolue des ordonnances concernant des enfants (voir l'arrêt récent *Corcoran v. Corcoran* ([1950] 1 All E.R. 495)). De telles ordonnances visant le bien-être de l'enfant, la Cour ne doit tolérer aucunement qu'il y soit fait obstacle ou qu'elles ne soient pas respectées. La Cour ne doit surtout pas tolérer, pour des raisons évidentes, que l'on désobéisse à une ordonnance portant qu'un enfant ne doit pas être amené à l'extérieur de son ressort. En effet, la Cour ne peut exercer son autorité quasi parentale à l'égard d'un enfant que si ses ordres sont susceptibles d'exécution, ce qui n'est pas le cas lorsque l'enfant est amené à l'étranger.

L'arrêt *Hadkinson* a été examiné, distingué et appliqué dans de nombreuses décisions aussi bien britanniques que canadiennes. Certaines s'appuient sur la remarque incidente du lord juge Romer tandis que d'autres ont préféré se fonder sur celle du lord juge Denning. Peu de décisions omettent de faire référence à l'arrêt *Hadkinson*. Je n'ai pas l'intention de les analyser toutes dans le cadre des présents motifs. Qu'il suffise de dire que j'ai lu et examiné les jugements suivants, dans lesquels référence est faite à l'arrêt *Hadkinson*, pour former ma propre opinion sur la manière dont il convient de statuer sur la présente demande: *Bettinson v. Bettinson*, [1965] 1 All E.R. 102

All ER 140 (P.C.); *Turner v. Turner and Eaman* (1967), 58 W.W.R. 27 (B.C.S.C.); *Whitehead v. Ziegler* (1974), 50 D.L.R. (3d) 145 (Sask. Q.B.); *Thatcher v. Thatcher* (1981), 11 Sask. R. 248 (C.A.); *Vautour v. New Brunswick, Province of* (1982), 41 N.B.R. (2d) 304 (C.A.); *Kramer v. Kramer* (1986), 4 R.F.L. (3d) 455 (B.C.S.C.); *Newfoundland (Treasury Board) v. Newfoundland Association of Public Employees* (1986), 59 Nfld. & P.E.I.R. 93 (Nfld. C.A.); *Miluch v. Miluch* (1967), 64 D.L.R. (2d) 161 (Man. Q.B.).

From all of the foregoing I think it proper for me to express the view that the preferable rule is that, in the exercise of its discretion to permit an appeal to proceed or to refuse to do so, a court must have regard, *inter alia*, to the particular circumstances of the contempt and its effect on the proper administration of justice, i.e. whether it constitutes an impediment to the course of justice. Whether or not it will, of course, will be dependent upon the facts of the contempt and the Court's view of their effect. It should thus be borne in mind that, in this case, the contempt arose out of a single incident. Whether there were other incidents of a similar kind we do not know. We must presume that there will not be and ought not to speculate that there will be additional acts of contempt committed. The situation thus differs from the factual situation in *Hadkinson* and other cases like it where the contempt continued and where, unlike here, there were no other remedies available to enforce the Court's order. To paraphrase Denning L.J., the course of justice is not continuing to be impeded. I would, therefore, refuse the application for a stay.

However, while Reed J. in her orders imposed no time limit for the payment of the cash or bond as security by the two corporate defendants, I do not think that this Court should order compliance therewith before the appeals are heard for the reasons I have given for not ordering a stay. However, to demonstrate their stated respect for

(Ch.D.); *Midland Bank Trust Co Ltd v Green (No 3)*, [1979] 2 All ER 193 (Ch.D.); *Isaacs v Robertson*, [1984] 3 All ER 140 (P.C.); *Turner v. Turner and Eaman* (1967), 58 W.W.R. 27 (C.S.C.-B.); *Whitehead v. Ziegler* (1974), 50 D.L.R. (3d) 145 (B.R. Sask.); *Thatcher v. Thatcher* (1981), 11 Sask. R. 248 (C.A.); *Vautour v. New Brunswick, Province of* (1982), 41 N.B.R. (2d) 304 (C.A.); *Kramer v. Kramer* (1986), 4 R.F.L. (3d) 455 (C.S.C.-B.); *Newfoundland (Treasury Board) v. Newfoundland Association of Public Employees* (1986), 59 Nfld. & P.E.I.R. 93 (C.A.T.-N.); *Miluch v. Miluch* (1967), 64 D.L.R. (2d) 161 (B.R. Man.).

Considérant tout ce qui précède, je crois que je devrais accorder ma préférence à la règle selon laquelle, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de permettre ou de refuser l'instruction d'un appel, le tribunal doit considérer, notamment, les circonstances particulières de l'outrage ainsi que les conséquences qui en découlent pour la bonne administration de la justice, c'est-à-dire la question de savoir s'il fait obstacle à ce que la justice suive son cours. Cette question sera évidemment tributaire des circonstances dans lesquelles l'outrage a été commis ainsi que de l'opinion de la Cour sur ses conséquences. On doit donc conserver à l'esprit que, en l'espèce, l'outrage est né d'un unique incident. Nous ne savons si d'autres incidents du même type ont eu lieu. Nous devons présumer qu'il n'y en aura pas d'autres et nous ne devrions pas conjecturer que d'autres outrages seront commis. La situation en l'espèce est donc différente de la situation de fait dans l'affaire *Hadkinson* et dans d'autres affaires du même type, où l'outrage se poursuivait et où, contrairement à la situation visée en l'espèce, il n'existait aucun autre redressement permettant l'exécution de l'ordonnance de la Cour. Pour paraphraser le lord juge Denning, il ne continue pas d'être fait obstacle à l'administration de la justice. En conséquence, je rejetterais la demande de suspension.

Toutefois, alors que le juge Reed n'imposait dans ses ordonnances aucun délai pour le paiement de l'argent comptant ou le dépôt de l'acte de cautionnement devant servir de garantie par les deux sociétés défenderesses, je suis d'avis, pour les motifs justifiant mon refus d'ordonner une suspension, que notre Cour ne devrait pas prescrire que

the Court's orders it would be in the interests of all if the security were posted before the hearing of the appeals unless the orders are in the meantime varied or stayed in the Trial Division. Whether they accede to this suggestion or not, the appellants are directed to take all such steps as are necessary to have the hearing of the appeals fixed at the earliest dates convenient to the Court.

Accordingly, I would dismiss the applications without costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.: I have been able to read in draft the reasons for judgment of my colleagues and should simply like to express my preference regarding the test to apply in the present case.

In *Hadkinson v. Hadkinson*, [1952] P. 285 (C.A.), Lord Justice Denning showed that the old law on the right of a person in contempt to be heard, a rule of the canon law adopted by the Chancery Court and the ecclesiastical courts, has become unduly complex and difficult of administration. This is also apparent from Mr. Justice Urie's analysis of cases, both English and Canadian. Lord Bacon's *dictum* that "they that are in contempt are not to be heard neither in that suit, nor in any other" has given birth not only to a number of exceptions, but even to an exception to an exception. Denning L.J. at page 298 points the way to "the modern rule" as follows:

It is a strong thing for a court to refuse to hear a party to a cause and it is only to be justified by grave considerations of public policy. It is a step which a court will only take when the contempt itself impedes the course of justice and there is no other effective means of securing his compliance.

l'on se conforme à cet ordonnance avant l'audition des appels. Toutefois, il y va de l'intérêt de toutes les parties en cause que les appelants démontrent leur respect déclaré à l'égard des ordonnances de la Cour en déposant la garantie en question avant l'audition des appels—à moins que les ordonnances visées soient entre-temps modifiées ou suspendues par la Division de première instance. Que les appelants suivent ou non la suggestion qui précède, il leur est ordonné de prendre toutes les mesures nécessaires pour que l'audition des appels soit fixée aux dates les plus rapprochées qui conviennent à la Cour.

En conséquence, je rejetterais les demandes sans dépens.

* * *

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

LE JUGE STONE: J'ai eu la chance de lire les motifs de jugement de mes collègues à l'état de projet et j'aimerais simplement faire savoir lequel des critères je préférerais voir appliquer en l'espèce.

Dans l'arrêt *Hadkinson v. Hadkinson*, [1952] P. 285 (C.A.), le lord juge Denning a démontré que l'ancienne règle applicable au droit d'une personne coupable d'outrage d'être entendue, une règle de droit canon adoptée par la Cour de chancellerie ainsi que par les tribunaux ecclésiastiques, était devenue inutilement complexe et difficile à appliquer. Cette constatation ressort également de l'analyse de la jurisprudence anglaise et canadienne faite par le juge Urie. La remarque incidente de lord Bacon selon laquelle [TRADUCTION] «les personnes coupables d'outrage ne doivent être entendues ni dans l'instance visée ni dans aucune autre instance» a donné lieu non seulement à plusieurs exceptions mais encore à une exception à une exception. Le lord juge Denning, à la page 298, pose les jalons de «la règle moderne»:

[TRADUCTION] Le refus par un tribunal d'entendre une partie à une instance est une question très grave; seules des considérations importantes d'intérêt public peuvent le justifier. Les tribunaux ne recourront à une telle mesure que si l'outrage fait lui-même obstacle à l'administration de la justice et s'il n'existe aucun autre moyen efficace de faire en sorte que leurs prescriptions soient respectées.

Although he propounded it in different circumstances, I prefer to adopt his single test in these cases. Its flexibility leaves the Court a broad and ample discretion which may be exercised having regard to the particular case.

As both my colleagues observe, the applications herein are founded upon a single incident of contempt which is not required to be purged within a stated period. The contempt judgments are being attacked by way of appeal, but no attempt has been made to stay or vary them. I fully agree that this is not a case where the contempt or failure to purge it impedes the course of justice. Nothing here suggests that the contempt or the failure until now to purge it betrays an attitude of defiance or even of indifference on the part of the corporate appellants toward compliance with court orders, making it difficult to enforce them. Applying Denning L.J.'s test in the manner proposed by Mr. Justice Urie, I agree with my colleagues that the present applications should be dismissed but without costs.

Bien qu'il l'ait formulé en regard de circonstances différentes, je préfère adopter son unique critère en ces matières. Sa flexibilité laisse à la Cour un pouvoir discrétionnaire large et ample qui peut être exercé en tenant compte des particularités de chaque affaire.

Comme l'observent mes deux collègues, les demandes en l'espèce sont fondées sur un unique outrage, pour la réparation duquel aucun délai n'est prescrit. Les jugements concluant à l'outrage sont contestés par voie d'appel, mais on n'a nullement tenté de les suspendre ou de les modifier. Je suis entièrement d'accord pour dire que l'espèce n'est pas de celles dans lesquelles l'outrage ou le défaut de réparation fait obstacle à l'administration de la justice. Rien ici ne suggère que l'outrage ou le défaut de le réparer jusqu'à présent dénote à l'égard des ordonnances de la Cour un mépris ou une indifférence des sociétés appelantes qui rendrait leur exécution difficile. Appliquant le critère du lord juge Denning comme le propose le juge Urie, je suis d'accord avec mes collègues pour dire que les présentes demandes devraient être rejetées, mais je n'adjugerai aucuns dépens.

A-863-85

A-863-85

Canadian Pacific Limited (Applicant)

v.

Canadian Human Rights Commission, Peter Cumming and Wayne Mahon (Respondents)

INDEXED AS: CANADIAN PACIFIC LTD. v. CANADA (CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION)

Court of Appeal, Pratte, Marceau, and Hugessen JJ.—Montréal, March 30; Ottawa, June 16, 1987.

Human rights — Refusal by railway to hire insulin dependent diabetic as trackman — Human Rights Tribunal holding refusal not based on bona fide occupational requirement — Application to review Tribunal's finding risks not sufficiently great as to justify refusal to hire — Application allowed — Tribunal applying wrong standard — Job-related requirement bona fide occupational requirement if reasonably necessary to eliminate sufficient risk of serious damage — "Sufficiency" standard referring to reality of risk, not degree.

This is a section 28 application to review and set aside the decision of a Human Rights Tribunal that the applicant, Canadian Pacific Limited, had engaged in a discriminatory practice by refusing to hire the respondent, Mahon, as a trackman because he was an insulin dependent diabetic. Canadian Pacific argued that the refusal was based on a "bona fide occupational requirement" authorized by paragraph 14(a) of the *Canadian Human Rights Act*. The Tribunal found that there was "some added risk to employing an insulin dependent diabetic as trackman". It went on to conclude however that the risks involved in employing a stable diabetic such as the respondent were not sufficiently great to warrant the refusal to hire. The applicant raised four arguments attacking the manner in which the Tribunal made that finding, including the argument that the Tribunal applied a wrong standard when it held that a *bona fide* occupational requirement relating to safety had to increase safety by a substantial amount.

Held, the application should be allowed.

Per Pratte J. (Hugessen J. concurring): The Tribunal applied a wrong standard when it concluded that a *bona fide* occupational requirement relating to safety must necessarily increase safety substantially and that an employer's requirement that merely eliminates a small risk of serious damage cannot qualify as a *bona fide* occupational requirement. The decision of the Supreme Court of Canada in *Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202, is authority for the proposition that a requirement imposed by an employer in the interest of safety must, in order to qualify as a *bona fide* occupational requirement, be reasonably necessary in order to eliminate a sufficient risk of damage. In *Bhinder et al. v. Canadian National Railway Co. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 561,

Canadien Pacifique Limitée (requérante)

c.

Commission canadienne des droits de la personne, Peter Cumming et Wayne Mahon (intimés)

RÉPERTORIÉ: CANADIEN PACIFIQUE LTÉE C. CANADA (COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE)

Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et Hugessen—Montréal, 30 mars; Ottawa, 16 juin 1987.

Droits de la personne — Refus de la compagnie ferroviaire d'engager un diabétique insulino-dépendant comme agent de la voie — Le tribunal des droits de la personne conclut que le refus n'est pas fondé sur des exigences professionnelles normales — Demande d'examen de la décision du tribunal selon laquelle les risques ne sont pas assez grands pour justifier le refus d'engager l'intimé — Demande accueillie — Le tribunal a appliqué le mauvais critère — Une exigence reliée au travail constitue une exigence professionnelle normale si elle est nécessaire pour éliminer un risque suffisant de blessures graves — L'adjectif «suffisant» se rapporte au caractère réel du risque et non à son degré.

Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 28 tendant à l'examen et à l'annulation de la décision dans laquelle un tribunal des droits de la personne concluait que la requérante, Canadien Pacifique Limitée, avait commis un acte discriminatoire en refusant d'engager l'intimé, M. Mahon, en qualité d'agent de la voie au seul motif qu'il était un diabétique insulino-dépendant. Le Canadien Pacifique a soutenu que son refus était fondé sur des «exigences professionnelles normales» et autorisé par l'alinéa 14a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Le tribunal a conclu qu'il existe «un risque accru au fait d'embaucher un diabétique insulino-dépendant comme sectionnaire», mais il a ajouté que les dangers que présente l'embauchage d'un diabétique stable comme l'intimé n'étaient pas suffisamment sérieux pour justifier le refus de l'engager. La requérante a soulevé quatre moyens pour attaquer la façon dont le tribunal a rendu sa décision, y compris le moyen selon lequel le tribunal aurait appliqué le mauvais critère lorsqu'il a conclu qu'une exigence professionnelle normale relative à la sécurité devait accroître cette dernière considérablement.

Arrêt: la demande devrait être accueillie.

Le juge Pratte (avec l'appui du juge Hugessen): le tribunal a appliqué le mauvais critère lorsqu'il a conclu qu'une exigence professionnelle normale relative à la sécurité doit nécessairement augmenter celle-ci considérablement, et que l'exigence de l'employeur qui ne fait qu'éliminer un léger risque de blessures graves ne peut être considérée comme une exigence professionnelle normale. La décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Commission ontarienne des droits de la personne et autres c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202, appuie la proposition selon laquelle une exigence imposée par l'employeur dans l'intérêt de la sécurité doit, pour être reconnue comme une exigence professionnelle normale, être raisonnablement nécessaire afin d'éliminer un risque suffisant de

the Supreme Court upheld as a *bona fide* occupational requirement one which, if not complied with, would expose the employee to a "greater likelihood of injury—though only slightly greater". The effect of those decisions is that, *a fortiori*, a job-related requirement that, according to the evidence, is reasonably necessary to eliminate a real risk of serious damage to the public must be said to be a *bona fide* occupational requirement. Once the Tribunal found that the applicant's policy not to employ insulin dependent diabetics as trackmen was reasonably necessary to eliminate a real risk of serious damage to the applicant, its employees and the public, there was only one decision it could legally make, namely, that the refusal to engage the respondent was based on a *bona fide* occupational requirement and, therefore, did not constitute a discriminatory practice.

The Tribunal made an error in not considering the possibility that the respondent might not at all times have sugar with him as protection against a possible hypoglycemic reaction. It was, however, unnecessary to determine whether such an error justified court intervention in view of the finding, *supra*, that the Tribunal had applied a wrong standard. It was for the same reason, unnecessary to determine the merits of the applicant's argument that the Tribunal erroneously found that the odds were 10,000 to one against the respondent having a severe reaction at a time he, his co-workers or the public might suffer injury. Finally, whether the evidence disclosed that there was a substantial risk involved in employing insulin dependent diabetics as trackman was a question of fact which the Court did not have the power to decide.

Per Marceau J.: The phrase "sufficient risk of employee failure", used by McIntyre J. in the *Etobicoke* case means that the evidence must be sufficient to show that the risk is real and not based on mere speculation. The "sufficiency" contemplated refers to the reality of the risk, not its degree. By interpreting paragraph 14(a) of the *Canadian Human Rights Act* as it did, the Tribunal was attributing it a scope and intent which it does not have.

Moreover, the *Bhinder* decision teaches that the proper approach to verify whether an occupational requirement, adopted in good faith for the sake of safety, meets the objective test of paragraph 14(a) as set out in *Etobicoke*, is to look into the duties to be performed and the conditions demanded for their proper performance and then to compare those requirements against the capabilities and limitations of the class of persons affected. The Tribunal first found that the diminution of certain physical attributes required for the position of trackman might "put an employee, co-workers, and the general public at greater risk in terms of safety". It found, in a second step, that even stable diabetics, like the respondent, Mahon, could suffer such a diminution, a possibility which was "real . . . and not farfetched or fanciful". Those two findings led to the unavoidable conclusion that the policy not to hire insulin dependent diabetics was based on a *bona fide* occupational requirement. In going further by assessing the respondent's physical attributes and determining that notwithstanding his being an insulin dependent diabetic, his limitations, although

blessures. Dans l'arrêt *Bhinder et autre c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et autres*, [1985] 2 R.C.S. 561, la Cour suprême a reconnu comme étant une exigence professionnelle normale celle qui, si elle n'était pas respectée, exposerait l'employé à un «risque plus grand de subir des blessures—quoique seulement légèrement plus grand». Il ressort de ces décisions qu'à plus forte raison, l'exigence reliée au travail qui, selon la preuve, est raisonnablement nécessaire pour éliminer le danger réel de préjudice grave au public doit être considérée comme une exigence professionnelle normale. Dès lors que le tribunal avait conclu que la politique de la requérante de ne pas employer des diabétiques insulino-dépendants en qualité d'agents de la voie était raisonnablement nécessaire pour éliminer un risque réel de blessures graves pour la requérante, ses employés et le public, une seule décision s'imposait au regard de la loi, à savoir que le refus d'employer l'intimé était fondé sur une exigence professionnelle normale, et qu'en conséquence il ne constituait pas un acte discriminatoire.

Le tribunal a commis une erreur en ne prenant pas en considération la possibilité que l'intimé puisse ne pas toujours avoir du sucre sur lui pour se protéger contre une éventuelle réaction hypoglycémique. Il était toutefois inutile de déterminer si cette erreur justifiait l'intervention de la Cour étant donné la conclusion susmentionnée que le tribunal avait appliqué le mauvais critère. Pour la même raison, il était inutile de statuer sur le bien-fondé de l'argument de la requérante selon lequel le tribunal a erronément conclu que les chances sont d'environ 10 000 contre 1 que l'intimé ait une grave réaction dans une situation où lui-même, ses collègues ou le public pourraient subir des blessures. Finalement, la question de savoir si la preuve révélait ou non qu'il y avait un danger considérable à employer des diabétiques insulino-dépendants en qualité d'agents de la voie était une question de fait dont la Cour ne pouvait être saisie.

Le juge Marceau: Lorsque le juge McIntyre a parlé, dans l'arrêt *Etobicoke*, d'un «risque d'erreur humaine suffisant», il visait la preuve, qui doit démontrer suffisamment que le risque est réel et ne repose pas sur de simples conjectures. L'adjectif «suffisant» se rapporte au caractère réel du risque et non à son degré. En interprétant l'alinéa 14a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* comme il l'a fait, le tribunal lui attribuait une portée et un esprit qu'il n'a pas.

De plus, l'arrêt *Bhinder* dit clairement que la bonne façon de s'assurer qu'une exigence professionnelle, adoptée de bonne foi pour des raisons de sécurité, respecte le critère objectif de l'alinéa 14a) comme l'a énoncé l'arrêt *Etobicoke* est d'examiner les fonctions qui doivent être exercées et les conditions nécessaires à leur bon exercice, et de considérer ces exigences au regard des capacités et des limites propres à la catégorie de personnes touchées. Le tribunal a conclu, en premier lieu, que la diminution de certaines qualités physiques nécessaires à l'exercice des fonctions d'agent de la voie «peut faire augmenter les risques, en matière de sécurité, pour l'employé, ses collègues de travail et le grand public». Le tribunal a conclu, en second lieu, que même les diabétiques insulino-dépendants stables, comme M. Mahon, pouvaient subir une telle diminution de leurs capacités physiques, possibilité qui est «réelle . . . ni outrée ni fantaisiste». Ces deux conclusions mènent à la conclusion inéluctable que la politique de non-embauchage des diabétiques insulino-dépendants se fonde sur une exigence professionnelle normale. En allant plus loin et en appréciant les capacités physiques de

real, were under sufficient control, the Tribunal moved away from the teachings of *Bhinder* which rejected such an individualized approach to paragraph 14(a).

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 3(1) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 2), 7(a), 14(a) (as am. *idem*, s. 7), 39 (as am. *idem*, s. 19).
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Bhinder et al. v. Canadian National Railway Co. et al., [1985] 2 S.C.R. 561.

APPLIED:

Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke, [1982] 1 S.C.R. 202.

COUNSEL:

Marc Shannon for applicant.
René Duval for respondents.
David Baker for Coalition of Provincial Organizations of the Handicapped and the Canadian Diabetes Association.

SOLICITORS:

Legal Department, Canadian Pacific Limited, Montréal, for applicant.
Legal Department, Canadian Human Rights Commission, Ottawa, for respondents.

David Baker, Toronto, for Coalition of Provincial Organizations of the Handicapped and the Canadian Diabetes Association.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE 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 rendered by a Human Rights Tribunal appointed under section 39 of the *Canadian Human Rights Act* [S.C. 1976-77, c. 33 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 19)] in respect of a complaint filed by the respondent, Wayne Mahon.

l'intimé pour en arriver à la conclusion qu'en dépit de sa dépendance de l'insuline, ses limites, bien que réelles, étaient suffisamment contrôlées, le tribunal s'est écarté des conclusions de l'arrêt *Bhinder* qui ont rejeté une interprétation aussi individualisée de l'alinéa 14a).

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 3(1) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 2), 7a), 14a) (mod., *idem*, art. 7), 39 (mod., *idem*, art. 19).
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

Bhinder et autre c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et autres, [1985] 2 R.C.S. 561.

DÉCISION APPLIQUÉE:

Commission ontarienne des droits de la personne et autres c. Municipalité d'Etobicoke, [1982] 1 R.C.S. 202.

AVOCATS:

Marc Shannon pour la requérante.
René Duval pour les intimés.
David Baker pour la Coalition des organisations provinciales des handicapés et l'Association canadienne du diabète.

PROCUREURS:

Contentieux, Canadien Pacifique Limitée, Montréal, pour la requérante.
Contentieux, Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, pour les intimés.
David Baker, Toronto, pour la Coalition des organisations provinciales des handicapés et l'Association canadienne du diabète.

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

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] tendant à l'examen et à l'annulation de la décision rendue par un tribunal des droits de la personne constitué en vertu de l'article 39 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [S.C. 1976-77, chap. 33 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143,

The substance of that complaint, which was found by the Tribunal to be substantiated, was that the applicant, Canadian Pacific Limited, had engaged in a discriminatory practice within the meaning of paragraph 7(a) and subsection 3(1) [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 2] of the *Canadian Human Rights Act* by refusing to employ Mr. Mahon as a trackman for the sole reason that he was a diabetic who had to take daily injections of insulin.¹ The position of Canadian Pacific Limited before the Tribunal was that its refusal to employ Mr. Mahon was not a discriminatory practice since it was "based on a *bona fide* occupational requirement" and authorized by paragraph 14(a) of the Act [as am. *idem*, s. 7].² The whole debate before the Tribunal, therefore, turned on the applicability of paragraph 14(a) to the circumstances of the case: Was it a *bona fide* requirement that persons employed as trackmen by Canadian Pacific Limited should not be insulin dependent diabetics?

In order to enable the Tribunal to answer that question, much evidence was adduced. Some of it related to the nature of the work done by trackmen. It showed, according to the Tribunal's findings, that

¹ Subsection 3(1) and paragraph 7(a) of the *Canadian Human Rights Act* read as follows:

3. (1) For all purposes of this Act, race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, family status, disability and conviction for which a pardon has been granted are prohibited grounds of discrimination.

7. It is a discriminatory practice, directly or indirectly,
(a) to refuse to employ or continue to employ any individual . . .

on a prohibited ground of discrimination.

² That paragraph reads as follows:

14. It is not a discriminatory practice if
(a) any refusal, exclusion, expulsion, suspension, limitation, specification or preference in relation to any employment is established by an employer to be based on a *bona fide* occupational requirement;

art. 19)] relativement à une plainte déposée par l'intimé, Wayne Mahon.

La plainte, dont le tribunal a conclu qu'elle était justifiée, tenait essentiellement au fait que la requérante, Canadien Pacifique Limitée, aurait commis un acte discriminatoire au sens accordé à cette expression à l'alinéa 7a) et au paragraphe 3(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 2], en refusant d'engager M. Mahon en qualité d'agent de la voie au seul motif qu'il était un diabétique qui devait avoir quotidiennement des injections d'insuline¹. Le Canadien Pacifique Limitée a soutenu devant le tribunal que son refus d'employer M. Mahon ne constituait pas un acte discriminatoire puisqu'il était «fondé sur des exigences professionnelles normales» et autorisé par l'alinéa 14a) de la Loi [mod., *idem*, art. 7]². Les débats devant le tribunal ont donc essentiellement porté sur l'applicabilité de l'alinéa 14a) aux circonstances de l'espèce: est-ce une exigence professionnelle normale que d'exiger que les personnes employées par le Canadien Pacifique Limitée en qualité d'agents de la voie ne soient pas des diabétiques insulino-dépendants?

De nombreux éléments de preuve ont été soumis dans le but de permettre au tribunal de répondre à cette question. Une partie de cette preuve portait sur la nature du travail des agents de la voie; elle démontrait, selon les conclusions du tribunal, que

¹ Le paragraphe 3(1) et l'alinéa 7a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* sont libellés comme suit:

3. (1) Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'état matrimonial, la situation de famille, l'état de personne graciée ou la déficience.

7. Constitue un acte discriminatoire le fait
(a) de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu . . .

directement ou indirectement, pour un motif de distinction illicite.

² Cet alinéa est ainsi libellé:

14. Ne constituent pas des actes discriminatoires
(a) les refus, exclusions, expulsions, suspensions, restrictions, conditions ou préférences de l'employeur qui démontrent qu'ils sont fondés sur des exigences professionnelles normales;

... the position of "section man" or "track man" within the Respondent's business operation is one that requires certain physical attributes, specifically, alertness, strength, and dexterity, and that any diminution of these attributes in an individual in the work environment may put an employee, co-workers, and the general public at greater risk in terms of safety. As well, the property of the Respondent would be at greater risk.

The rest of the evidence was mostly of a medical nature. Doctors explained the nature of diabetes and the risks of employing insulin dependent diabetics. One of those experts had examined the complainant and testified as to his state of health.

Diabetes is an illness that is characterized by the inability of the human body to assimilate the sugar that is present in the blood. In order to survive, the human body needs sugar. Sugar is present in the blood but cannot be assimilated unless there also be present a sufficient quantity of insulin, a substance which is normally produced by the pancreas. If the pancreas does not produce insulin in sufficient quantities, the body cannot assimilate all the sugar it needs: that is diabetes.

In some persons, the pancreas does not produce any insulin at all and they must, in order to survive, take daily injections of insulin. That is the case of all insulin dependent diabetics and, in particular, of Mr. Mahon. A daily injection of insulin is for them a necessity. But it also presents a danger. A balance must always be maintained between the respective quantities of insulin and sugar that are present in the blood since, if there is too much insulin, the person in question will suffer a hypoglycemic reaction. That kind of reaction first manifests itself by mild symptoms like weakness, blurring of vision, perspiration and tingling of the hands. During that first stage, which normally lasts approximately fifteen minutes, the reaction may easily be stopped if the subject eats a sufficient quantity of sugar to re-establish a proper balance within his system. That is the reason why insulin dependent diabetics must always have sugar with them. If the reaction is not stopped at that early stage, it quickly becomes more severe and degenerates into what is called a neuroglycopenic reaction which affects the central nervous system and manifests itself by disorientation, loss of co-ordination, dizziness, confusion, lack of good

... le poste de «sectionnaire» ou «agent de la voie» dans le domaine d'exploitation du mis en cause [en l'espèce, la requérante], exige certaines qualités physiques et plus particulièrement de la vigilance, de la force et de la dextérité et toute diminution de ces qualités chez une personne en milieu de travail peut faire augmenter les risques, en matière de sécurité, pour l'employé, ses collègues de travail et le grand public. En outre, le risque serait plus élevé pour la propriété du mis en cause.

Le reste de la preuve était surtout de nature médicale. Des médecins ont expliqué la nature du diabète et les dangers qu'il y a à employer des diabétiques insulino-dépendants. L'un de ces médecins avait examiné le plaignant et il a témoigné sur son état de santé.

Le diabète est une maladie caractérisée par l'incapacité du corps humain à assimiler le sucre qui se trouve dans le sang. Pour survivre, le corps humain a besoin de sucre; cette substance se trouve présente dans le sang, et elle ne peut être assimilée qu'à l'aide d'une quantité suffisante d'insuline, substance normalement sécrétée par le pancréas. Si cet organe ne produit pas de l'insuline en quantité suffisante, l'organisme ne peut assimiler tout le sucre dont il a besoin, d'où le diabète.

Chez certaines personnes, le pancréas ne sécrète aucune insuline, ce qui les oblige, pour survivre, à avoir des injections quotidiennes de cette substance. C'est le cas de tous les diabétiques insulino-dépendants et, en particulier, de M. Mahon. Pour eux, une injection quotidienne d'insuline est une nécessité. Mais cela présente aussi un danger. En effet, un équilibre doit être constamment maintenu entre les quantités respectives d'insuline et de sucre présentes dans le sang, car un taux d'insuline trop élevé entraînera une réaction hypoglycémique. Cette réaction se manifeste tout d'abord par des symptômes légers tels la faiblesse, des troubles de vision, la sudation et un tremblement des mains. Au cours de ce premier stade, qui dure normalement environ une quinzaine de minutes, la réaction du diabétique peut facilement être arrêtée s'il consomme une quantité suffisante de sucre pour rétablir l'équilibre nécessaire dans son système. C'est la raison pour laquelle les diabétiques insulino-indépendants doivent toujours avoir du sucre sur eux. Si la réaction n'est pas arrêtée à ce stade préliminaire, elle s'aggrave rapidement pour devenir une réaction neuro-glycopenique qui affecte le système nerveux central et se manifeste par la

judgment and, ultimately, loss of consciousness. Once the reaction has reached this second stage, the victim needs help.

A severe neuroglycopenic reaction is normally preceded by a mild reaction. That is not invariably the case. It may sometimes occur without warning.

If there is a risk in employing insulin dependent diabetics, it does not come directly from their illness but, rather, from the fact that they take insulin. It is the taking of insulin that makes them susceptible to hypoglycemic reactions. Some diabetics, however, can, more easily than others, control their illness and maintain a proper balance of the insulin and sugar in their system. For that reason they are less likely to experience severe hypoglycemic reactions. They are called stable diabetics. Mr. Mahon is one of them. There is always a possibility, however, that even a stable diabetic will, on occasion, experience mild hypoglycemic reactions; there is also a possibility that a stable diabetic may experience a sudden severe neuroglycopenic reaction. The findings of the Tribunal on this point read as follows:

Second, the medical evidence establishes that even in respect of a so-called "stable diabetic" there is a reasonable probability that there will be, on occasion, a hypoglycemic reaction in the work environment. Indeed, this is true of the employment experience of Mr. Mahon. However, a hypoglycemic reaction which consists only of adrenergic symptoms is controllable by the diabetic who has preplanned for the contingency by ensuring quick access to sugar. Third, the medical evidence establishes that there is a possibility (but not probability) that Mr. Mahon may, on the occasion of a hypoglycemic reaction in the work environment, have a neuroglycopenic reaction without first having adrenergic symptoms. In such event, Mr. Mahon would not be able to take preventive measures to stave-off the neuroglycopenic reaction (there being no warning symptoms). Hence, Mr. Mahon's alertness, strength and dexterity would deteriorate or fail, and depending upon the specific, given situation he then found himself in within the context of his work environment, he, his co-workers, and the general public might be a greater risk than otherwise.

The possibility of a neuroglycopenic reaction in Mr. Mahon's case is real but unlikely, given the evidence of the medical experts, Drs. Joron and Reynolds (and supported by the medical literature), which I accept. It is not farfetched or fanciful. Their evidence is unequivocally that stable diabetics like Mr. Mahon can unpredictably proceed to a neuroglycopenic reaction. Hence, their evidence suggests unequivocally that C.P.R.'s

désorientation, le manque de coordination, les étourdissements, la confusion mentale, le manque de discernement et, finalement, la perte de conscience. Lorsque la réaction a atteint ce second stade, la victime a besoin d'aide.

La réaction neuro-glycopenique grave est normalement précédée d'une légère réaction, mais ce n'est pas toujours le cas. Elle peut parfois se produire sans avertissement.

S'il y a un risque à employer un diabétique, il ne réside pas directement dans sa maladie, mais plutôt dans le fait qu'il prend de l'insuline. C'est l'insuline qui le rend susceptible d'une réaction hypoglycémique. Certains diabétiques, toutefois, peuvent, plus facilement que d'autres, contrôler leur maladie et maintenir dans leur système l'équilibre voulu entre l'insuline et le sucre. Pour cette raison, ils sont moins susceptibles d'être victimes de réactions hypoglycémiques graves. Ce sont les diabétiques stables, au nombre desquels se trouve M. Mahon. Il existe toujours la possibilité, cependant, qu'un diabétique stable éprouve parfois de légères réactions hypoglycémiques; il existe aussi la possibilité qu'un diabétique stable subisse soudainement une grave réaction neuro-glycopenique. Les conclusions du tribunal sur ce point sont les suivantes:

En second lieu, les témoignages des médecins établissent que même dans le cas d'un soi-disant «diabétique stable», il existe une probabilité raisonnable qu'il aura, à l'occasion, une réaction hypoglycémique en milieu de travail. En fait, c'est effectivement ce qui s'est passé dans le cas de M. Mahon. Toutefois, une réaction hypoglycémique ne comportant que des symptômes adrénergiques peut être contrôlée par le diabétique qui s'est préparé en conséquence en conservant à portée de la main du sucre. Troisièmement, les témoignages des médecins établissent qu'il y a une possibilité (mais non une probabilité) que M. Mahon puisse, en cas de réaction hypoglycémique en milieu de travail, avoir une réaction neuro-glycopenique sans avoir au préalable éprouvé des symptômes adrénergiques. En l'occurrence, M. Mahon ne serait pas capable de prendre des mesures pour prévenir la réaction neuro-glycopenique (n'ayant eu aucun symptôme précurseur). Ainsi, la vigilance, la force et la dextérité de M. Mahon se détérioreraient ou feraient défaut et selon la situation dans laquelle il se trouverait alors en milieu de travail, lui-même, ses collègues de travail et le grand public auraient à faire face à des risques plus élevés qu'à l'habitude.

La possibilité d'une réaction neuro-glycopenique dans le cas de M. Mahon est réelle mais peu probable compte tenu des témoignages des experts médicaux, les docteurs Joron et Reynolds (appuyés par des documents médicaux) j'en conviens. Elle n'est ni outrée ni fantaisiste. Leur témoignage établit sans équivoque qu'il peut se produire une réaction neuro-glycopenique spontanée chez des diabétiques stables comme M. Mahon.

railway operation is more likely to be safer if insulin dependent diabetics are not hired as track men. The increase in "safety" through C.P.R.'s employment requirement is marginal but real.

The Tribunal decided that the requirement that a trackman be not an insulin dependent diabetic was not a *bona fide* occupational requirement. After referring to the decision of the Supreme Court of Canada in *Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202, the Tribunal concluded that, even if the refusal to employ unstable diabetics might be justified, the risks involved in employing a stable diabetic like Mr. Mahon were not sufficiently great to warrant the refusal of Canadian Pacific Limited to employ him.

The Tribunal's decision, therefore, assumes that it is possible for an employer to readily distinguish, among insulin dependent diabetics, those that are stable from those that are not. The applicant does not challenge that assumption. It attacks the Tribunal's decision on grounds that relate to the manner in which the Tribunal determined that the risks involved in employing stable diabetics as trackmen were not sufficiently great to warrant the refusal to employ them. The applicant says that, in making that determination, the Tribunal

(a) failed to consider relevant evidence;

(b) based itself on the wrong finding that the odds were 10,000 to one against Mr. Mahon having a severe neuroglycopenic reaction at a time when he, his co-workers or the public might suffer injury;

(c) applied a wrong standard when it held or assumed that a *bona fide* occupational requirement relating to safety had to increase safety by a substantial amount; and

(d) erred in failing to hold that the requirement here in question increased safety significantly and, for that reason, was a *bona fide* occupational requirement.

Before considering these attacks, a few observations are necessary.

Cela laisse donc à entendre de façon non équivoque que les opérations de chemin de fer du C.P.R. sont plus susceptibles d'être sécuritaires si on n'embauche pas de diabétiques insulino-dépendants comme agents de la voie. En posant une telle exigence professionnelle, l'accroissement de la «sécurité» est marginale mais réelle.

Le tribunal a conclu que la disposition excluant les diabétiques insulino-dépendants du poste d'agent de la voie ne constituait pas une exigence professionnelle normale. Après avoir renvoyé à la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Commission ontarienne des droits de la personne et autres c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202, le tribunal a conclu que même si le refus d'employer des diabétiques non stables pouvait se justifier, les risques qu'il y a à employer un diabétique stable comme M. Mahon n'étaient pas suffisamment élevés pour justifier le refus du Canadien Pacifique Limitée de l'embaucher.

La décision du tribunal laisse donc présumer qu'un employeur peut facilement distinguer, parmi les diabétiques insulino-dépendants, ceux qui sont stables de ceux qui ne le sont pas. La requérante ne met pas en doute cette hypothèse. Elle s'en prend à la décision du tribunal pour des motifs qui portent sur la façon dont ce dernier a déterminé que les dangers qu'il y a à employer des diabétiques stables en qualité d'agents de la voie n'étaient pas suffisamment sérieux pour justifier le refus de les engager. La requérante dit qu'en rendant cette décision, le tribunal

a) n'a pas tenu compte de la preuve pertinente;

b) s'est fondé sur la conclusion erronée que les chances sont d'environ 10 000 contre 1 que M. Mahon ait une grave réaction neuro-glycopenique à un moment où lui, ses collègues ou le public pourraient subir des blessures;

c) a appliqué le mauvais critère lorsqu'il a conclu ou présumé qu'une exigence professionnelle normale relative à la sécurité devait accroître cette dernière considérablement;

d) a commis une erreur en ne concluant pas que l'exigence contestée en l'espèce accroissait considérablement la sécurité et, pour cette raison, constituait une exigence professionnelle normale.

Avant d'étudier ces objections, quelques observations s'imposent.

In the *Etobicoke* case *supra*, which involved the forced retirement of an employee, the Supreme Court stated that, under the *Ontario Human Rights Code*, once a complainant has established a *prima facie* case of discrimination, he is entitled to relief unless the employer proves justification. When the justification is that the refusal to employ was based on a *bona fide* occupational requirement, the employer has the onus of proving that justification "according to the ordinary civil standard of proof". Mr. Justice McIntyre had then this to say with respect to *bona fide* occupational requirements [at pages 208-212]:

Two questions must be considered by the Court. Firstly, what is a *bona fide* occupational qualification and requirement within s. 4(6) of the Code and, secondly, was it shown by the employer that the mandatory retirement provisions complained of could so qualify? In my opinion, there is no significant difference in the approaches taken by Professors Dunlop and McKay in this matter and I do not find any serious objection to their characterization of the subjective element of the test to be applied in answering the first question. To be a *bona fide* occupational qualification and requirement a limitation, such as a mandatory retirement at a fixed age, must be imposed honestly, in good faith, and in the sincerely held belief that such limitation is imposed in the interests of the adequate performance of the work involved with all reasonable dispatch, safety and economy, and not for ulterior or extraneous reasons aimed at objectives which could defeat the purpose of the Code. In addition it must be related in an objective sense to the performance of the employment concerned, in that it is reasonably necessary to assure the efficient and economical performance of the job without endangering the employee, his fellow employees and the general public.

The answer to the second question will depend in this, as in all cases, upon a consideration of the evidence and of the nature of the employment concerned. As far as the subjective element of the matter is concerned, there was no evidence to indicate that the motives of the employer were other than honest and in good faith in the sense described. It will be the objective aspect of the test which will concern us.

In an occupation where, as in the case at bar, the employer seeks to justify the retirement in the interests of public safety, to decide whether a *bona fide* occupational qualification and requirement has been shown the board of inquiry and the court must consider whether the evidence adduced justifies the conclusion that there is sufficient risk of employee failure in those over the mandatory retirement age to warrant the early retirement in the interests of safety of the employee, his fellow employees and the public at large.

It would be unwise to attempt to lay down any fixed rule covering the nature and sufficiency of the evidence required to justify a mandatory retirement below the age of sixty-five

Dans la décision *Etobicoke*, susmentionnée, où il était question de la mise à la retraite obligatoire d'un employé, la Cour suprême a statué que, sous le régime du *Code des droits de la personne* de l'Ontario, lorsque le plaignant établit qu'il est, de prime abord, victime de discrimination, il a droit à un redressement en l'absence de justification de la part de l'employeur. Lorsque cette justification est que le refus d'employer est une exigence professionnelle normale, il incombe à l'employeur d'en faire la preuve «conformément à la règle normale de la preuve en matière civile». Le juge McIntyre a alors ajouté ceci relativement aux exigences professionnelles normales [aux pages 208 à 212]:

La Cour doit examiner deux questions. En premier lieu, qu'est-ce qu'une exigence professionnelle réelle au sens du par. 4(6) du Code, et, en second lieu, l'employeur a-t-il démontré que les dispositions relatives à la retraite obligatoire qui font l'objet de la plainte peuvent être ainsi qualifiées? A mon avis, les positions adoptées respectivement par les professeurs Dunlop et McKay en la matière ne diffèrent pas sensiblement et je ne vois aucune objection sérieuse à leur description de l'élément subjectif du critère qui doit être appliqué pour répondre à la première question. Pour constituer une exigence professionnelle réelle, une restriction comme la retraite obligatoire à un âge déterminé doit être imposée honnêtement, de bonne foi et avec la conviction sincère que cette restriction est imposée en vue d'assurer la bonne exécution du travail en question d'une manière raisonnablement diligente, sûre et économique, et non pour des motifs inavoués ou étrangers qui visent des objectifs susceptibles d'aller à l'encontre de ceux du Code. Elle doit en outre se rapporter objectivement à l'exercice de l'emploi en question, en étant raisonnablement nécessaire pour assurer l'exécution efficace et économique du travail sans mettre en danger l'employé, ses compagnons de travail et le public en général.

La réponse à la seconde question dépend en l'espèce, comme dans tous les cas, de l'examen de la preuve et de la nature de l'emploi concerné. Quant à l'élément subjectif de la question, aucune preuve ne démontre que les motifs de l'employeur n'étaient pas honnêtes et sincères au sens qui a été décrit. Nous nous intéresserons donc à l'aspect objectif du critère.

Dans un métier où, comme en l'espèce, l'employeur cherche à justifier la retraite par la sécurité publique, le commissaire enquêteur et la cour doivent, pour décider si on a prouvé l'existence d'une exigence professionnelle réelle, se demander si la preuve fournie justifie la conclusion que les personnes qui ont atteint l'âge de la retraite obligatoire présentent un risque d'erreur humaine suffisant pour justifier la mise à la retraite prématurée dans l'intérêt de l'employé, de ses compagnons de travail et du public en général.

Il serait imprudent de tenter de formuler une règle fixe concernant la nature et le caractère suffisant de la preuve requise pour justifier la retraite obligatoire avant l'âge de

under the provisions of s. 4(6) of the Code. In the final analysis the board of inquiry, subject always to the rights of appeal under s. 14d of the Code, must be the judge of such matters.

In the present case, as in the *Etobicoke* case, the subjective element of the requirement in question did not raise any difficulty. The only question to be resolved was whether the evidence adduced justified the conclusion that there was "a sufficient risk of employee failure" among insulin dependent trackmen to warrant the refusal of Canadian Pacific Limited to hire them. That question was a question of fact. The applicant is, therefore, attacking what is in essence a finding of fact. Such a finding is not normally reviewable under section 28 of the *Federal Court Act*. In order to succeed, the applicant must, therefore, either show that the Tribunal erred in law or that it based its decision on an erroneous finding of fact made in the manner described in paragraph 28(1)(c) of the *Federal Court Act*. The applicant cannot ask the Court to review the evidence and substitute its opinion for that of the Tribunal on the question it determined. For that reason, the last attack made by the applicant against the decision of the Tribunal need not be considered. Whether or not the evidence disclosed that there was a substantial risk involved in employing insulin dependent diabetics as trackmen was a question of fact that the Tribunal had to determine and that this Court does not have the power to decide.

I now turn to the other three points raised by the applicant.

1. THE FAILURE OF THE TRIBUNAL TO CONSIDER RELEVANT EVIDENCE

The Tribunal makes clear in its decision that, in its view, the only real risk involved in employing an insulin dependent diabetic like Mr. Mahon as a trackman arises from the possibility that a stable diabetic might suddenly experience a severe neuroglycopenic reaction. The Tribunal did not attach any importance to the possibility that the employee might suffer a mild hypoglycemic reaction at a time when, due to his negligence or another reason beyond his control, he did not have sugar with him and could not, for that reason,

soixante-cinq ans en vertu des dispositions du par. 4(6) du Code. En dernière analyse et toujours sous réserve du droit d'appel prévu à l'art. 14d du Code, le commissaire enquêteur doit être le juge en cette matière . . .

a En l'espèce tout comme dans l'affaire *Etobicoke*, l'élément subjectif de l'exigence en question n'a soulevé aucune difficulté. La seule question à résoudre était de savoir si la preuve permettait de conclure que les agents de la voie insulino-dépendants présentaient «un risque d'erreur humaine suffisant» pour justifier le refus du Canadien Pacifique Limitée de les employer. C'était là une question de fait. Par conséquent, la requérante attaque ce qui est essentiellement une conclusion de fait.

b Normalement, une telle conclusion ne peut faire l'objet de l'examen visé à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Pour avoir gain de cause, la requérante doit donc démontrer soit que le tribunal a rendu une décision entachée d'une erreur de droit, soit qu'il a fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée, tirée de la façon décrite à l'alinéa 28(1)c) de la *Loi sur la Cour fédérale*. La requérante ne peut demander à la Cour d'étudier la preuve et de substituer son opinion à celle du tribunal sur la question qu'il a décidée. Pour cette raison, la dernière attaque de la requérante contre la décision du tribunal n'a pas à être examinée. La question de savoir si la preuve révélait ou non qu'il y avait un danger considérable à employer des diabétiques insulino-dépendants en qualité d'agents de la voie était une question de fait que le tribunal devait décider et dont cette Cour ne peut être saisie.

g J'en arrive maintenant aux trois autres points soulevés par la requérante.

1. LE DÉFAUT DU TRIBUNAL DE PRENDRE EN CONSIDÉRATION LES ÉLÉMENTS DE PREUVE PERTINENTS

Le tribunal dit clairement dans sa décision qu'à son avis, le seul danger réel qu'il y a à employer un diabétique insulino-dépendant comme M. Mahon en qualité d'agent de la voie réside dans la possibilité qu'un diabétique stable peut soudainement être victime d'une grave réaction neuro-glycopenique. Le tribunal n'a attaché aucune importance à la possibilité que l'employé en question puisse avoir une réaction hypoglycémique légère à un moment où, en raison de sa négligence ou d'une autre raison échappant à sa volonté, il n'aurait pas de

prevent the reaction from degenerating into a severe incapacitating reaction.

On this subject, the Tribunal merely said this:

Moreover, Mr. Mahon must also keep sugar on his person (or ensure that he has quick access to it otherwise) as protection in respect of a possible hypoglycemic reaction. This again is easily within his control. An employer cannot say that because an employee may be negligent in not having sugar available, he will not be hired. Another prospective employee may negligently forget to bring to work his corrective eyeglasses, with dire consequences. Another employee may be negligent in not having an allergy shot, which causes him to function poorly. Mr. Mahon should not be precluded from employment on the basis that he hypothetically may be negligent in respect of something he is to do (having sugar on his person) which is easily within his control.

The applicant says that the Tribunal erred in failing to take into consideration the possibility that Mr. Mahon might not at all times have sugar with him. I agree with that criticism. In assessing the risks involved in employing Mr. Mahon as a trackman, the Tribunal had to take into consideration all possibilities. It could not, as it appears to have done here, exclude some of them.

Is this error of the Tribunal such as to permit this Court to intervene under section 28 of the *Federal Court Act*? This difficult question would have to be answered if the Tribunal's decision were not vitiated by any other error. However, as will be seen, such is not the case.

2. THE TRIBUNAL WRONGLY FOUND THAT THE ODDS WERE 10,000 TO ONE AGAINST MR. MAHON HAVING A SEVERE REACTION AT A TIME WHEN HE, HIS CO-WORKERS OR THE PUBLIC MIGHT SUFFER INJURY

In trying to assess the risks arising from the possibility that a stable diabetic like Mr. Mahon might have a sudden severe hypoglycemic reaction, the Tribunal expressed itself in the following terms:

However, there is the slight possibility that Mr. Mahon may have a neuroglycopenic reaction without first having an adren-

sucre sur lui et se trouverait donc incapable d'empêcher cette réaction de s'aggraver et de le rendre incapable d'accomplir ses fonctions.

^a À ce sujet, le tribunal a simplement dit ce qui suit:

^b En outre, M. Mahon doit toujours avoir du sucre à portée de la main (ou s'assurer qu'il peut s'en procurer rapidement) pour empêcher une réaction hypoglycémique possible. Il contrôle aussi ce genre de situation. Un employeur ne peut dire qu'il n'embauchera pas une personne parce qu'elle peut négliger d'avoir du sucre en sa possession. Un autre employé éventuel peut, par négligence oublier d'amener ses verres correcteurs sans qu'il y ait de conséquences désastreuses*. Un autre employé peut négliger ses injections anti-allergiques l'empêchant de fonctionner normalement. M. Mahon ne devrait pas se voir exclu d'un emploi pour la raison qu'il pourrait faire preuve de négligence face à une chose qu'il doit faire (avoir du sucre sur lui) et qu'il contrôle facilement.

^d La requérante dit que le tribunal a commis une erreur en ne prenant pas en considération la possibilité que M. Mahon puisse ne pas toujours avoir du sucre sur lui. Je trouve ce reproche fondé. En appréciant les dangers qu'il y avait à employer M. Mahon en qualité d'agent de la voie, le tribunal devait prendre en considération toutes les possibilités. Il ne pouvait pas, comme il semble l'avoir fait en l'espèce, en exclure quelques-unes.

^e Cette erreur du tribunal est-elle de celles qui justifient l'intervention de cette Cour en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*? Il faudrait répondre à cette question difficile si aucune autre erreur ne venait entacher de nullité la décision du tribunal, ce qui n'est pas le cas, comme nous allons le voir.

^g 2. LE TRIBUNAL A ERRONÉMENT CONCLU QUE LES CHANCES SONT D'ENVIRON 10 000 CONTRE 1 QUE M. MAHON AIT UNE GRAVE RÉACTION DANS UNE SITUATION OÙ LUI-MÊME, SES COLLÈGUES OU LE PUBLIC POURRAIENT SUBIR DES BLESSURES

^h En s'efforçant d'apprécier les dangers inhérents à la possibilité qu'un diabétique stable comme M. Mahon puisse avoir une grave et soudaine réaction hypoglycémique, le tribunal s'est exprimé comme suit:

Toutefois, il y a une légère possibilité que M. Mahon puisse avoir une réaction neuro-glycopenique sans passer au préalable

* Note de l'arrêviste: la phrase «sans qu'il y ait de conséquences désastreuses» devrait se lire «ce qui entraînerait des conséquences désastreuses».

ergic reaction. Such an event is beyond his control and cannot be prevented. This poses an added risk to Mr. Mahon, his prospective employer, co-workers and the general public. How does one quantify the added degree of risk? Given the evidence in this case, I would infer that the odds are in the nature of at least 500 to 1 against the possibility of Mr. Mahon having a neuroglycopenic reaction (without first having an adrenergic reaction) at any time. Moreover, I would estimate that from a working time standpoint, five per cent of Mr. Mahon's working time, at most, might constitute situations where, if he had a neuroglycopenic reaction, he might endanger himself, his co-workers, or the public.

Making such inferences from the evidence, we are left with an individual as a Complainant who has at most a .2 per cent chance of ever having a neuroglycopenic reaction due to events beyond his control, which would have to occur specifically within about five percent of his working time for his debilitation due to the reaction to constitute any danger to persons or property. That is, the odds are roughly some 10,000 to 1 against Mr. Mahon (given no other changes in his health) having a neuroglycopenic reaction during a situation where he, co-workers or the public might suffer injury. Does his disability therefore constitute a "sufficient" risk?

It is impossible to find support in the evidence for the figures used by the Tribunal in that passage. Does it follow that the decision is bad?—Not necessarily. The answer would probably be affirmative if the Tribunal had based its decision on those wrong figures; the answer would clearly be negative if the Tribunal had, in using those figures, merely tried to express in mathematical terms its opinion that the risk disclosed by the evidence, while real, was not substantial. It is not easy to choose between those two possibilities. Neither is it necessary since the examination of the applicant's third ground of attack will disclose that the Tribunal made another serious error which clearly vitiates its decision.

3. THE TRIBUNAL APPLIED A WRONG STANDARD IN DETERMINING WHETHER THERE WAS A BONA FIDE OCCUPATIONAL REQUIREMENT

In the course of its decision, the Tribunal said this:

The mere presence of some safety risk cannot result in the denial of an employment position to a disabled applicant. Every human activity involves some risks. Moreover, everything else being equal, it cannot be asserted that a slight increase in risk through employing a disabled person should be considered unacceptable by an employer. For example, persons confined to wheel chairs would presumably take longer on average to

par la phase adrénérique. Il n'a aucun contrôle sur une telle éventualité et ne peut la prévenir. Cela fait augmenter le risque pour M. Mahon, son employeur éventuel, ses collègues de travail et le grand public. Comment peut-on quantifier ce risque accru? À la lumière des témoignages entendus, j'en déduis que les chances sont de l'ordre de 1 contre 500 que M. Mahon ait un jour une réaction neuro-glycopenique (sans passer par la phase adrénérique). En outre, j'évalue qu'en termes d'heures de travail, une proportion de 5 % du temps de M. Mahon pourrait représenter des situations où, advenant une réaction neuro-glycopenique, il se trouve lui-même en danger, ainsi que ses collègues de travail ou le public.

En tirant de telles conclusions à la suite des témoignages, nous sommes en présence d'une personne, le plaignant, dont le risque d'avoir un jour une réaction neuro-glycopenique attribuable à des éléments sur lesquels il n'exerce aucun contrôle est, au plus, de 0,2 %; en outre, il faudrait que la réaction se produise précisément pendant les 5 % de ses heures de travail pour que la défaillance qu'elle entraîne représente un danger pour les gens ou la propriété. Cela revient à dire que les chances sont environ de quelque 10 000 contre 1 (en supposant aucun changement de son état de santé) que M. Mahon ait une réaction neuro-glycopenique dans une situation où lui-même, ses collègues de travail ou le public peuvent subir des blessures. En conséquence, un tel handicap constitue-t-il un risque «suffisant»?

Il est impossible de trouver dans la preuve la justification des chiffres cités par le tribunal dans cet extrait. Faut-il en conclure que la décision est mauvaise? Pas nécessairement. La réponse serait probablement affirmative si le tribunal avait fondé sa décision sur ces chiffres erronés; la réponse serait clairement négative si le tribunal s'était contenté, à l'aide de ces chiffres, d'exprimer en termes mathématiques son opinion que le risque révélé par la preuve, si réel soit-il, n'est pas considérable. Le choix entre ces deux possibilités n'est pas facile. Il n'est pas non plus nécessaire, puisque l'étude du troisième motif d'appel de la requérante révèle que le tribunal a commis une autre erreur grave qui entache clairement sa décision de nullité.

3. LE TRIBUNAL A APPLIQUÉ LE MAUVAIS CRITÈRE POUR DÉTERMINER S'IL S'AGISSAIT D'UNE EXIGENCE PROFESSIONNELLE NORMALE

Dans sa décision, le tribunal dit ce qui suit:

Le simple fait qu'il y ait risque pour la sécurité ne devrait pas entraîner le refus d'un emploi à un requérant handicapé. Toute activité humaine comporte des risques. En outre, tous autres critères étant égaux, on ne peut prétendre qu'une légère augmentation du risque que représente l'embauche d'une personne frappée d'incapacité devrait être considérée inacceptable par un employeur. Par exemple, en moyenne les personnes en fauteuil

evacuate a tall office building in the event of a fire. Notwithstanding that added risk to such persons, few people would argue that employers could for this reason alone deny employment opportunities to persons confined to wheel chairs.

Inherent to the term "sufficient risk" is a two-fold approach in making a decision. First, the evidence will suggest the likelihood of the risk being realized and the possibility of injury and damage that might result in such eventuality. I have already concluded that there is some added risk to employing an insulin dependent diabetic as a trackman.

However, it is very difficult to quantify the added degree of risk in a situation as the one at hand.

A decision on "sufficient risk" really involves two determinations: first, an evaluation of the factual evidence as to the probability of accident and injury/damage due to the disability as I have attempted to do; and second, a judgmental decision as to whether the level of risk to safety is acceptable or not. An "insufficient risk" will not constitute a b.f.o.r. defence for the employer. Human rights legislation, with its objective of "equality of opportunity" is based upon the fundamental values of our society. Everyone is entitled to recognition of his and her inherent dignity as a person, with the right to "equality of opportunity" in being free to self-development and self-realization. Society must accept some added risks in exchange for the benefits conferred upon the disabled in enhancing their freedom to truly achieve equality of opportunity. Moreover, all of society generally benefits indirectly in the enhancement of core values in respect of such a minority group.

The Tribunal thereafter mentioned the fact that insulin diabetics are allowed to drive cars in spite of the fact that some statistics show that they are involved in more accidents than other drivers and proceeded to say:

In referring to this, I do not at all suggest that stable diabetics not be allowed to hold drivers' licences. I simply point out that society is quite prepared, on a balancing of costs and benefits, to accept the increased risk of stable diabetics like Mr. Mahon driving motor vehicles.

The Tribunal then concluded:

In my opinion, considering all the evidence, applying the framework for analysis established by the Supreme Court in Etobicoke, and keeping in mind the objective of "equality of opportunity" of the Canadian Human Rights Act, the employer's requirement that no person who is an insulin dependent diabetic (and specifically, the Complainant) can be employed as a trackman is not a *bona fide* occupational requirement within the meaning of paragraph 14(a) of the Act.

In the applicant's submission, these passages of the decision disclose a fundamental error, namely, that a *bona fide* occupational requirement relating

roulant prendraient vraisemblablement plus de temps en cas d'incendie à évacuer un immeuble en hauteur. En dépit du risque accru qu'elles représentent, peu de gens soutiendraient que les employeurs devraient pour cette raison leur refuser un emploi.

^a En ce qui a trait au «risque suffisant», la démarche liée à la prise de décision comporte deux volets. D'abord, la preuve devra évaluer le degré de probabilité du risque encouru et la possibilité de blessures et de dommages qui peuvent se produire dans un tel cas. J'ai déjà conclu qu'il existe un risque accru au fait d'embaucher un diabétique insulino-dépendant comme sectionnaire.

Toutefois, il est très difficile de quantifier le degré de risque supplémentaire dans le cas actuel.

^c Une décision portant sur un «risque suffisant» comporte vraiment deux volets: d'abord, une évaluation des preuves factuelles quant à la probabilité d'accident et de blessures ou dommages attribuables au handicap comme j'ai tenté de le faire; ensuite, un jugement à savoir si le degré de risque pour la sécurité est acceptable ou non. Un «risque insuffisant» ne peut être invoqué comme exigence professionnelle justifiée par un employeur. Les lois sur les droits de la personne qui ont pour objectif l'égalité des chances se basent sur les valeurs fondamentales de notre société. Toute personne a droit à la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine, à «l'égalité des chances» en matière d'épanouissement et de réalisation de soi. La société doit accepter quelques risques accrus en échange des avantages qu'elle retire du fait que l'on accorde aux handicapés une chance réelle d'atteindre l'égalité des chances. De plus, toute la société bénéficie généralement de façon indirecte de l'encouragement des valeurs fondamentales à l'égard d'un tel groupe minoritaire.

^d Le tribunal souligne ensuite qu'il est permis aux diabétiques insulino-dépendants de conduire une automobile, bien que les statistiques prouvent qu'il leur arrive plus d'accidents qu'aux autres conducteurs, et il ajoute:

^e Lorsque je fais allusion à cet exemple, je ne veux pas dire que les diabétiques stables devraient se voir refuser un permis de conduire. Je fais simplement remarquer que la société est plutôt disposée, lorsque les coûts et avantages s'équilibrent, à accepter le risque accru que représente le fait que des diabétiques stables comme M. Mahon conduisent des véhicules moteurs.

^h Le tribunal conclut ensuite:

À mon avis, à la lumière des témoignages entendus, en respectant le cadre d'analyse établi par la Cour suprême dans l'affaire Etobicoke et en gardant à l'esprit l'objectif de l'«égalité des chances» de la Loi canadienne sur les droits de la personne, l'exigence de l'employeur voulant que l'on n'embauche aucune personne diabétique insulino-dépendante (et plus particulièrement le plaignant) comme sectionnaire n'est pas une exigence professionnelle justifiée au sens de l'alinéa 14a) de la Loi.

^j La requérante a fait valoir que ces extraits de la décision révèlent une erreur fondamentale, à savoir qu'une exigence professionnelle normale relative à

to safety must necessarily increase safety substantially and that an employer's requirement that merely eliminates a small risk of serious damage cannot qualify as a *bona fide* occupational requirement. In support of its argument, the applicant refers to the decision of the Supreme Court of Canada in *Bhinder et al. v. Canadian National Railway Co. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 561, where, it is said, a requirement that reduced risk of injury by a small amount was recognized as a *bona fide* occupational requirement.

I find merit in that argument.

The decision of the Supreme Court of Canada in *Etobicoke* is authority for the proposition that a requirement imposed by an employer in the interest of safety must, in order to qualify as a *bona fide* occupational requirement, be reasonably necessary in order to eliminate a sufficient risk of damage. In *Bhinder*, on the other hand, the Supreme Court upheld as a *bona fide* occupational requirement one which, if not complied with, would expose the employee to a "greater likelihood of injury—though only slightly greater" (at page 584). The effect of those decisions, in my view, is that, *a fortiori*, a job-related requirement that, according to the evidence, is reasonably necessary to eliminate a real risk of a serious damage to the public at large must be said to be a *bona fide* occupational requirement.

The decision under attack, it seems to me, is based on the generous idea that the employers and the public have the duty to accept and assume some risks of damage in order to enable disabled persons to find work. In my view, the law does not impose any such duty on anyone. The error committed by the Tribunal in this case is comparable to that which had been committed in the *Bhinder* case where the Tribunal had wrongly decided that the job requirement there in question was not a *bona fide* occupational requirement for the reason that the employer had the duty to accommodate his employee's religion.

Once it had been found that the applicant's policy not to employ insulin dependent diabetics as trackmen was reasonably necessary to eliminate a real risk of serious damage for the applicant, its

la sécurité doit nécessairement augmenter celle-ci considérablement, et que l'exigence de l'employeur qui ne fait qu'éliminer un léger risque de blessures graves ne peut être considérée comme une exigence professionnelle normale. À l'appui de son argument, la requérante invoque la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Bhinder et autre c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et autres*, [1985] 2 R.C.S. 561, où dit-on, une exigence qui réduisait légèrement le risque de blessures a été reconnue comme étant une exigence professionnelle normale.

Je trouve cet argument fondé.

La décision rendue par la Cour suprême du Canada dans *Etobicoke* appuie la proposition selon laquelle une exigence imposée par l'employeur dans l'intérêt de la sécurité doit, pour être reconnue comme une exigence professionnelle normale, être raisonnablement nécessaire afin d'éliminer un risque suffisant de blessures. Dans l'arrêt *Bhinder*, d'autre part, la Cour suprême a reconnu comme étant une exigence professionnelle normale celle qui, si elle n'était pas respectée, exposerait l'employé à «un risque plus grand de subir des blessures—quoique seulement légèrement plus grand» (à la page 584). Il ressort donc de ces décisions, à mon sens, qu'à plus forte raison, l'exigence reliée au travail qui, selon la preuve, est raisonnablement nécessaire pour éliminer le danger réel de préjudice grave au grand public doit être considérée comme une exigence professionnelle normale.

La décision contestée se fonde, me semble-t-il, sur l'idée généreuse que les employeurs et le public ont le devoir d'accepter et de courir certains risques de subir des blessures afin de permettre aux personnes handicapées de trouver du travail. À mon avis, la loi n'impose un tel devoir à personne. L'erreur commise par le tribunal en l'espèce est comparable à celle qu'il a commise dans l'affaire *Bhinder*, lorsqu'il a à tort décidé que l'exigence contestée n'était pas une exigence professionnelle normale parce que l'employeur avait le devoir de respecter la religion de l'employé.

Dès lors que le tribunal avait conclu que la politique de la requérante de ne pas employer des diabétiques insulino-dépendants en qualité d'agents de la voie était raisonnablement néces-

employees and the public, there was only one decision that the Tribunal could legally make, namely, that the applicant's refusal to engage the respondent Wayne Mahon was based on a *bona fide* occupational requirement and, as a consequence, was not a discriminatory practice.

I would, for these reasons, allow the application, set aside the decision under attack and refer the matter back to the Tribunal for decision on the basis that, in view of the findings it has already made as to the risks of hiring insulin dependent diabetics as trackmen, the only conclusion that can legally be drawn is that the applicant's refusal to hire the respondent Wayne Mahon was based on a *bona fide* occupational requirement and, as a consequence, was not a discriminatory practice.

HUGESSEN J.: I agree

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.: This application appears to me to be well founded. In my respectful opinion, the way the Tribunal conducted its inquiry and drew its conclusion reveals, on its part, a misconception of what may constitute a "*bona fide* occupational requirement" under paragraph 14(a) of the *Canadian Human Rights Act* and its decision should not be allowed to stand. My disagreement with the Tribunal's understanding is twofold.

1—The Tribunal, in its lengthy reasons, explains carefully that on the basis of the thorough evidence put before it—evidence pertaining essentially to the requirements of the job of trackman and the physical impairments of an insulin dependent diabetic—it had no difficulty asserting that "C.P.R.'s railway operation is more likely to be safer if insulin dependent diabetics are not hired as track men". The Tribunal, however, saw this as only the starting point and went on to try to evaluate how much safer the operation would actually be, so as to ascertain whether the risk to safety was "sufficiently" increased to justify the policy of refusing to hire diabetics like Mr. Mahon for

saire pour éliminer un risque réel de blessures graves pour la requérante, ses employés et le public, une seule décision s'imposait au regard de la loi, à savoir que le refus de la requérante d'employer Wayne Mahon était fondé sur une exigence professionnelle normale, et qu'en conséquence il ne constituait pas un acte discriminatoire.

Pour ces motifs, j'accueillerais la demande, j'annulerais la décision contestée et je renverrais l'affaire devant le tribunal pour qu'il rende une décision en tenant pour acquis que vu ses conclusions sur les dangers qu'il y a à employer des diabétiques insulino-dépendants en qualité d'agents de la voie, la seule conclusion qui puisse être tirée en droit est que le refus de la requérante d'employer l'intimé Wayne Mahon est fondé sur une exigence professionnelle normale et, par conséquent, ne constitue pas un acte discriminatoire.

LE JUGE HUGESSEN: Je souscris à ces motifs.

* * *

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

LE JUGE MARCEAU: Cette demande me semble bien fondée. En toute déférence, j'estime que la façon dont le tribunal a conduit son enquête et a tiré sa conclusion révèle, de sa part, une idée fautive de ce qui peut constituer une «exigence professionnelle normale» en vertu de l'alinéa 14a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, et que sa décision doit être annulée. Je suis en désaccord avec le point de vue du tribunal pour deux motifs.

1—Dans ses longs motifs, le tribunal explique avec soin que sur le fondement de la preuve complète qui lui était soumise, laquelle portait essentiellement sur les exigences du poste d'agent de la voie et sur les déficiences physiques des diabétiques insulino-dépendants, il n'avait aucune hésitation à affirmer que «les opérations de chemin de fer du C.P.R. sont plus susceptibles d'être sécuritaires si on n'embauche pas de diabétiques insulino-dépendants comme agents de la voie». Le tribunal n'a toutefois vu dans cette conclusion qu'un point de départ, et il s'est ensuite employé à apprécier à quel point les opérations seraient réellement plus sûres, dans le but d'établir si le danger pour la

trackman positions. A sort of a balancing of the greater risk to the public against the advantage diabetics could derive from being given the same opportunity as non-diabetics was being attempted. Hence, the Tribunal's refusal to take into consideration the possibility that a diabetic trackman might be without the sugar required to counteract an hypoglycemic reaction on the ground that such eventuality would be the result of negligence and all employees may be equally negligent on some work-related aspect. Hence, likewise, the finding that the odds were 10,000 to one against a diabetic trackman having a severe reaction at a time when, he, his co-workers and the public might suffer injury, the figure having been arrived at, apparently, by taking into account, as one element, the percentage of people afflicted by the disease in comparison to the population taken as a whole.

Parliament may one day call upon the public to sacrifice some of its physical safety in order to give disabled persons the same work opportunities as if they were not disabled. But I do not think that such a policy can be read into the law as it now stands. This Act is aimed at prohibiting and penalizing discriminatory practices, the expression being used in the sense of practices having the effect, intentional or not, of submitting individuals to particular and disadvantageous treatment for no real, appropriate and objective purpose but essentially on the basis of an irrelevant characteristic. The individual who is refused a particular job because his employment in that job would represent a special risk to the safety of the public is, certainly, not being discriminated against within the meaning of the Act. It is true that, in the case where the problem raised by hiring a disabled person is strictly of an economic nature, as it would simply require that special means be taken to overcome the disadvantage of the disability, a positive duty to accommodate could be imposed on the employer and imposing such a duty would be going beyond simply prohibiting discrimination. But, as McIntyre J. noted in *Bhinder et al. v. Canadian National Railway Co. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 561, the Act does not yet go that far and in

sécurité était «suffisamment» accru pour justifier une politique de refus d'embaucher des diabétiques comme M. Mahon en qualité d'agents de la voie. Le tribunal a tenté de mettre dans la balance d'une part les avantages qu'il y aurait pour les diabétiques d'avoir les mêmes possibilités d'emploi que les non-diabétiques, et d'autre part, le risque accru que cela représenterait pour le public. Cela explique que le tribunal ait refusé de prendre en considération la possibilité qu'un agent de la voie diabétique puisse ne pas avoir le sucre nécessaire pour enrayer une réaction hypoglycémique au motif qu'une telle éventualité serait le résultat de la négligence, et que tous les employés peuvent être également négligents relativement à quelque point relié à leur travail. Cela explique également la conclusion que les chances étaient d'environ 10 000 contre une qu'un agent de la voie diabétique ait une grave réaction à un moment où il pourrait en résulter des blessures pour lui, ses collègues et le public, le chiffre cité tenant compte notamment, semble-t-il, du pourcentage des diabétiques parmi le public en général.

Il se peut qu'un jour le Parlement demande au public de sacrifier, dans une certaine mesure, sa sécurité physique pour permettre aux handicapés de jouir des mêmes possibilités d'emploi que les non-handicapés. Je ne crois cependant pas que l'on puisse déceler une telle politique dans le libellé actuel de la loi. Cette Loi vise à interdire et à sanctionner les actes discriminatoires, cette expression désignant des actes dont l'effet, intentionnel ou non, est de soumettre des individus à un traitement particulier et désavantageux sans motif réel, convenable et objectif, mais essentiellement en raison d'une caractéristique non pertinente. La personne à qui l'on refuse un certain emploi parce qu'elle représenterait un risque particulier pour la sécurité du public si elle exerçait l'emploi en question ne fait certainement pas l'objet de discrimination au sens de la Loi. Il est vrai que lorsque l'embauchage d'un handicapé soulève un problème strictement d'ordre économique, parce qu'il suffirait de recourir à des mesures spéciales pour éliminer le désavantage que représente le handicap, l'employeur pourrait être tenu d'accommoder la personne handicapée, et l'imposition de cette obligation irait au-delà de la simple interdiction de la discrimination. Mais comme l'a remarqué le juge McIntyre dans l'arrêt *Bhinder et autre c. Compa-*

any event the duty of an employer to accommodate could hardly be transformed into a duty imposed on the public to accept greater risk to its safety. It is also true that, in his reason in *Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202, McIntyre J. used the words "sufficient risk of employee failure", the central passage in which the phrase appears reading thus (at pages 209-210):

In an occupation where, as in the case at bar, the employer seeks to justify the retirement in the interests of public safety, to decide whether a *bona fide* occupational qualification and requirement has been shown the board of inquiry and the court must consider whether the evidence adduced justifies the conclusion that there is sufficient risk of employee failure in those over the mandatory retirement age to warrant the early retirement in the interests of safety of the employee, his fellow employees and the public at large.

When I read the phrase in context, however, I understand it as being related to the evidence which must be sufficient to show that the risk is real and not based on mere speculation. In other words, the "sufficiency" contemplated refers to the reality of the risk not its degree. Indeed, in *Bhinder*, McIntyre J., in applying the principles he had set out in *Etobicoke*, wrote as follows (at pages 587-588):

The appellant has established a *prima facie* case of discrimination. The onus therefore has passed to the respondent to show that the hard hat rule is a *bona fide* occupational requirement. From a reading of the reasons for decision of the Tribunal it appears that the test was met. Specifically, the Tribunal found that the hard hat rule was not a *bona fide* occupational requirement as far as it related to Bhinder and, in consequence, to other Sikhs. In this, they were accepting the appellant's individual case approach. It is, however, clear from the reasons and the references made by the Tribunal to the evidence that it was of the view that, as far as the rule applied to non-Sikhs, it was a *bona fide* occupational requirement. It was agreed that CN adopted the rule for genuine business reasons with no intent to offend the principles of the Act. The Tribunal found that the rule was useful, that it was reasonable in that it promoted safety by reducing the risk of injury and, specifically, that the risk faced by Bhinder in wearing a turban rather than a hard hat was increased, though by a very small amount. The only conclusion that can be drawn from the reasons for decision is that, but for its special application to Bhinder, the hard hat rule was found to be a *bona fide* occupational requirement. Indeed, it would be difficult on the facts to reach any other conclusion. [My emphasis.]

gnie des chemins de fer nationaux du Canada et autres, [1985] 2 R.C.S. 561, la Loi ne va pas encore jusque là, et du reste, l'obligation d'accommodement de l'employeur pourrait difficilement se transformer en un devoir imposé au public d'accepter un danger accru pour sa sécurité. Il est vrai également que dans l'arrêt *Commission ontarienne des droits de la personne et autres c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202, le juge McIntyre a parlé d'«un risque d'erreur humaine suffisant», le passage dont ces mots sont tirés se lisant comme suit (à la page 210):

Dans un métier où, comme en l'espèce, l'employeur cherche à justifier la retraite par la sécurité publique, le commissaire enquêteur et la cour doivent, pour décider si on a prouvé l'existence d'une exigence professionnelle réelle, se demander si la preuve fournie justifie la conclusion que les personnes qui ont atteint l'âge de la retraite obligatoire présentent un risque d'erreur humaine suffisant pour justifier la mise à la retraite prématurée dans l'intérêt de l'employé, de ses compagnons de travail et du public en général.

Toutefois, lorsque j'interprète cette phrase compte tenu du contexte, elle me semble viser la preuve qui doit démontrer suffisamment que le risque est réel et ne repose pas sur de simples conjectures. En d'autres termes, l'adjectif «suffisant» en question se rapporte au caractère réel du risque et non à son degré. Ainsi, dans l'arrêt *Bhinder*, le juge McIntyre, en appliquant les principes qu'il avait énoncés dans l'arrêt *Etobicoke*, a écrit ce qui suit (aux pages 587 et 588):

L'appelant a prouvé de façon suffisante jusqu'à preuve contraire l'existence de discrimination. Le fardeau de la preuve passe donc à l'intimée qui doit démontrer que la règle du casque de sécurité constitue une exigence professionnelle normale. À la lecture des motifs de la décision du tribunal, il semble qu'on a satisfait au critère. Plus particulièrement, le tribunal a conclu que la règle du casque de sécurité n'était pas une exigence professionnelle normale dans la mesure où elle visait Bhinder et, en conséquence, les autres Sikhs. Ce faisant, il acceptait la façon de procéder en fonction de chaque cas particulier proposée par l'appelant. Toutefois, il ressort clairement de ses motifs et des références que fait le tribunal à la preuve administrée qu'il était d'avis que la règle était une exigence professionnelle normale dans la mesure où elle s'appliquait à d'autres personnes que des Sikhs. Il a été reconnu que le CN avait adopté la règle pour des raisons d'affaires véritables, sans intention de porter atteinte aux principes de la Loi. Le tribunal a jugé que la règle était utile, qu'elle était raisonnable en ce qu'elle permettait d'accroître la sécurité en réduisant le risque de blessures et, plus particulièrement, que le risque que courait Bhinder en portant un turban plutôt qu'un casque de sécurité était accru, quoique très légèrement. La seule conclusion que l'on peut tirer des motifs de la décision, est que, sauf en ce qui concerne son application particulière à Bhinder, la règle du casque de sécurité est une exigence professionnelle

By interpreting paragraph 14(a) as it did, the Tribunal was attributing to the Act a scope and intent which, in my respectful opinion, it does not have.

2—It is evident on the record that a great part of the Tribunal's inquiry was devoted to receiving extensive evidence on Mr. Mahon's state of health and, in particular, on his success in managing his diabetic condition. It is this evidence which appears to have had the main role in convincing the Tribunal that the employer's refusal to employ Mr. Mahon was not based on a *bona fide* occupational requirement. The reasons for decision do not leave much doubt in that regard; they even end on this unequivocal comment (at page 113):

My findings are limited, of course, to the specific complainant in this case.

Such an individualized approach to paragraph 14(a) of the Act has been, I think, definitely rejected by the Supreme Court in *Bhinder*. Here is what McIntyre J., writing for the majority, had to say about it (at pages 588-589):

Where a *bona fide* occupational requirement is established by an employer there is little difficulty with the application of s. 14(a). Here, however, we are faced with a finding—at least so far as one employee goes—that a working condition is not a *bona fide* occupational requirement. We must consider then whether such an individual application of a *bona fide* occupational requirement is permissible or possible. The words of the Statute speak of an "occupational requirement". This must refer to a requirement for the occupation, not a requirement limited to an individual. It must apply to all members of the employee group concerned because it is a requirement of general application concerning the safety of employees. The employee must meet the requirement in order to hold the employment. It is, by its nature, not susceptible to individual application. The Tribunal sought to show that the requirement must be reasonable, and no objection would be taken to that, but it went on to conclude that no requirement which had the effect of discriminating on the basis of religion could be reasonable. This, in effect, was to say that the hard hat rule could not be a *bona fide* occupational requirement because it discriminated. This, in my view, is not an acceptable conclusion. A condition of employment does not lose its character as a *bona fide* occupational requirement because it may be discriminatory. Rather, if a working condition is established as a *bona fide* occupational requirement, the consequential discrimination, if any, is permitted—or, probably more accurately—is not considered under s. 14(a) as being discriminatory.

normale. D'ailleurs il serait difficile, étant donné les faits, d'arriver à une autre conclusion. [C'est moi qui souligne.]

En interprétant l'alinéa 14a) comme il l'a fait, le tribunal attribuait à la Loi une portée et un esprit qu'à mon avis elle n'a pas.

2—Il ressort du dossier que le tribunal a consacré une bonne partie de son enquête à recueillir des éléments de preuve considérables sur l'état de santé de M. Mahon et, plus particulièrement, sur le succès avec lequel il contrôle son diabète. C'est cette preuve qui semble avoir principalement convaincu le tribunal que le refus de l'employeur d'embaucher M. Mahon n'était pas fondé sur des exigences professionnelles normales. Les motifs de la décision du tribunal laissent subsister peu de doutes à cet égard; ils se terminent même par ce commentaire non équivoque (à la page 104):

Mes conclusions se limitent évidemment au plaignant en cause.

Une interprétation aussi individualisée de l'alinéa 14a) de la Loi a été absolument rejetée par la Cour suprême, me semble-t-il, dans l'arrêt *Bhinder*. Voici ce qu'a dit à cet égard le juge McIntyre, qui s'exprimait au nom de la majorité (aux pages 588 et 589):

Lorsque l'employeur démontre qu'il y a exigence professionnelle normale, il n'est pas difficile d'appliquer l'al. 14a). En l'espèce cependant, nous nous trouvons devant la conclusion que, dans le cas d'un employé à tout le moins, une certaine condition de travail ne constitue pas une exigence professionnelle normale. Nous devons alors nous demander si une telle application, à un individu, d'une exigence professionnelle normale est permise ou possible. La Loi parle d'«exigence professionnelle». Cela doit s'entendre d'une exigence de la profession, non d'une exigence limitée à un individu. Elle doit s'appliquer à tous les membres du groupe d'employés concerné, car c'est une exigence d'application générale concernant la sécurité des employés. Les employés doivent se conformer à cette exigence pour occuper leur poste. Le tribunal a cherché à démontrer que l'exigence doit être raisonnable, ce qui est incontestable, mais il a ensuite conclu qu'aucune exigence ayant pour effet d'établir une distinction fondée sur la religion ne pouvait être raisonnable. Cela, en fait, revenait à dire que la règle du casque de sécurité ne pouvait constituer une exigence professionnelle normale puisqu'elle était discriminatoire. C'est là, à mon avis, une conclusion inacceptable. Une condition de travail ne perd pas son caractère d'exigence professionnelle normale parce qu'elle peut être discriminatoire. Au contraire, si on démontre qu'une condition de travail est une exigence professionnelle normale, la discrimination qui peut s'ensuivre est permise ou, sans doute plus précisément, n'est pas considérée en vertu de l'al. 14a) comme un acte discriminatoire.

The *Bhinder* decision, as I read it, makes it clear that the proper approach to verify whether an occupational requirement, adopted in good faith for the sake of safety, meets the objective test of paragraph 14(a) as it was set out in the *Etobicoke* decision is to look into the duties to be performed and the conditions demanded for their proper performance (in the present case that of a trackman) and then compare those requirements against the capabilities and limitations of the class of persons affected (here insulin dependent diabetics as a group). The Tribunal here, on the basis of the evidence, found, in a first step, that the trackman position required "certain physical attributes" the diminution of which, in the work environment, might "put an employee, co-workers, and the general public at greater risk in terms of safety". It found, in a second step, that insulin dependent diabetics, even stable diabetics like Mr. Mahon, could suffer such a diminution of their physical (and mental) capacities, a possibility which was "real . . . and not farfetched or fanciful" (pages 103-104 of the decision). These two findings were, it seems to me, decisive: it was then an unavoidable conclusion that the policy not to hire insulin dependent diabetics was based on a *bona fide* occupational requirement. In going further and assessing Mr. Mahon's own personal physical attributes to determine that notwithstanding his being an insulin dependent diabetic his limitations, although real, were under sufficient control, the Tribunal, in my view, misapplied paragraph 14(a) of the Act.

For those reasons, I would set aside the impugned decision and would send the matter back to the Tribunal for reconsideration on the basis that, in view of the findings it has already made with respect to the requirements of the duties of a trackman and the real limitations of all insulin dependent diabetics, the refusal by the applicant to hire the respondent was not a discriminatory practice in view of paragraph 14(a) of the Act.

L'arrêt *Bhinder*, tel que je le comprends, dit clairement que la bonne façon de s'assurer qu'une exigence professionnelle, adoptée de bonne foi pour des raisons de sécurité, respecte le critère objectif de l'alinéa 14a) comme l'a énoncé l'arrêt *Etobicoke* est d'examiner les fonctions qui doivent être exercées et les conditions nécessaires à leur bon exercice (ici, les fonctions d'agent de la voie) et de considérer ces exigences en regard des capacités et des limites propres à la catégorie de personnes touchées (en l'occurrence, les diabétiques insulino-dépendants en tant que groupe). Le tribunal en l'espèce, se fondant sur la preuve, a conclu, en premier lieu, que les fonctions d'agent de la voie exigeaient «certaines qualités physiques» dont la diminution, en milieu de travail «peut faire augmenter les risques, en matière de sécurité, pour l'employé, ses collègues de travail et le grand public». Le tribunal a conclu en second lieu, que les diabétiques insulino-dépendants, même ceux qui sont stables comme M. Mahon, pouvaient subir une telle diminution de leurs capacités physiques (et mentales), possibilité qui est «réelle . . . ni outrée ni fantaisiste» (aux pages 96 et 97 de la décision). Ces deux conclusions sont, à mon sens, décisives: elles mènent à la conclusion inéluctable que la politique de non-embauchage des diabétiques insulino-dépendants se fonde sur une exigence professionnelle normale. En allant plus loin et en appréciant les capacités physiques de M. Mahon pour en arriver à la conclusion qu'en dépit de sa dépendance de l'insuline, ses limites, bien que réelles, étaient suffisamment contrôlées, le tribunal, à mon avis, a mal appliqué l'alinéa 14a) de la Loi.

Pour ces motifs, j'annulerais la décision contestée et je renverrais l'affaire au tribunal pour qu'il la juge de nouveau en tenant pour acquis qu'étant donné ses conclusions sur les exigences afférentes aux fonctions d'agent de la voie et les limites réelles des diabétiques insulino-dépendants, le refus de la requérante d'embaucher l'intimé ne constituait pas un acte discriminatoire, vu l'alinéa 14a) de la Loi.

T-2597-86

T-2597-86

Hawabibi Fatehbhai Mahida (Applicant)

v.

Minister of Employment & Immigration and Secretary of State for External Affairs (Respondents)

INDEXED AS: MAHIDA v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT & IMMIGRATION)

Trial Division, Joyal J.—Toronto, March 9; Ottawa, June 9, 1987.

Immigration — Practice — Application for certiorari to quash decision applicant's brother no longer eligible for immigrant visa as accompanying family member under s. 6(1)(a) of Regulations, and for mandamus compelling respondents to process application — Applicant's brother turning 21 after undertaking of assistance filed but before application processed — Delay due to factors beyond control of parties — Neither party aware of brother's impending inadmissibility — Application for immigrant visa made when process leading to issue or refusal duly initiated — "And" in definition of "dependant" given disjunctive meaning to interpret s. 2(1) in light of administrative requirements — Depending on circumstances of case, effective date to determine admissibility date of immigration application or date of undertaking of assistance — Process of securing immigrant visa duly initiated when undertaking of assistance filed and approved.

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Mandamus — Immigration — Applicant's brother turning 21 after undertaking of assistance filed but before application processed — Visa officer deciding no longer eligible as accompanying family member under Immigration Regulations, 1978, s. 6(1)(a) — Decision on inadmissibility reviewable, but discretionary decision whether humanitarian grounds for granting application not reviewable.

This is an application for *certiorari* to quash a visa officer's decision in respect of certain sponsored immigrants and *mandamus* directed to the respondents to process their application. The applicant executed an undertaking of assistance prior to her brother's twenty-first birthday. Due to factors beyond the control of the immigration authorities or the proposed immigrants, the necessary forms were not completed until after the brother turned 21. Neither the applicant nor the immigration authorities seemed aware of the brother's impending inadmissibility. The applicant's brother was found to be no longer eligible for an immigrant visa as an accompanying family member under paragraph 6(1)(a) of the *Immigration Regulations, 1978*. Paragraph 6(1)(a) provides for applications by

Hawabibi Fatehbhai Mahida (requérante)

c.

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration et Secrétaire d'État aux Affaires extérieures (intimés)

RÉPERTORIÉ: MAHIDA c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)

Division de première instance, juge Joyal—Toronto, 9 mars; Ottawa, 9 juin 1987.

Immigration — Pratique — Demande visant à obtenir un certiorari annulant la décision portant que le frère de la requérante ne pouvait plus obtenir un visa d'immigrant à titre de membre de la famille qui accompagne l'intéressé suivant l'art. 6(1)a) du Règlement, ainsi qu'un mandamus obligeant les intimés à traiter la demande — Le frère de la requérante a eu 21 ans après le dépôt de l'engagement à fournir de l'aide mais avant que la demande soit traitée — Retard dû à des circonstances indépendantes de la volonté des parties — Aucune des parties n'était au courant de la non-admissibilité prochaine du frère — La demande de visa d'immigrant a été présentée après que le processus menant à l'acceptation ou au refus eut été amorcé — On attribue au mot «et» figurant dans la définition de l'expression «personne à charge» un sens disjonctif pour interpréter l'art. 2(1) à la lumière des exigences administratives — Selon les circonstances de l'espèce, c'est la date de la demande d'immigration ou celle de l'engagement à fournir de l'aide qui permet de déterminer l'admissibilité — Le processus visant l'obtention d'un visa d'immigrant a été amorcé en bonne et due forme lorsque l'engagement à fournir de l'aide a été produit et approuvé.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Mandamus — Immigration — Le frère de la requérante a eu 21 ans après le dépôt de l'engagement à fournir de l'aide mais avant que la demande soit traitée — L'agent des visas a décidé qu'il ne pouvait plus obtenir un visa d'immigrant à titre de membre de la famille qui accompagne l'intéressé, suivant l'art. 6(1)a) du Règlement sur l'immigration de 1978 — La décision concernant la non-admissibilité peut faire l'objet d'une demande d'examen et d'annulation, ce qui n'est pas le cas de la décision discrétionnaire concernant l'existence de considérations d'ordre humanitaire justifiant d'accueillir la demande.

Il s'agit en l'espèce d'une demande visant à obtenir un bref de *certiorari* annulant la décision rendue par un agent des visas relativement à certains immigrants parrainés ainsi qu'un bref de *mandamus* enjoignant aux intimés de traiter leur demande. La requérante a signé un engagement à fournir de l'aide avant que son frère ait 21 ans. En raison de circonstances indépendantes de la volonté des autorités de l'immigration et des immigrants éventuels, les formulaires de demande nécessaires n'ont pas été remplis avant que le frère ait 21 ans. Ni la requérante ni les autorités de l'immigration ne semblaient au courant de la non-admissibilité latente du frère. On a jugé que le frère ne pouvait plus obtenir un visa d'immigrant à titre de membre qui accompagne la famille, suivant l'alinéa 6(1)a) du

members of the family class and accompanying dependants. Subsection 2(1) defines "dependant" as an "unmarried son . . . who is less than 21 . . . at the time that person applies for an immigrant visa and where applicable, at the time a person gives the required undertaking." The issues are whether the refusal to issue a visa to the applicant's brother is reviewable under section 18, and whether the effective date to determine admissibility is the date of the undertaking of assistance or the date when the immigration applications are completed?

Held, the application should be allowed.

A visa officer's discretion to issue or to refuse an immigrant visa is quite extensive. Administrative policy guidelines indicate that family class applications made abroad are to be dealt with as expeditiously as possible, particularly those concerning potentially overage dependants. Cases where a dependant becomes inadmissible during processing due to age are to be carefully reviewed with respect compassionate and humanitarian considerations. There were two parts to the visa officer's decision herein: first, that the brother was inadmissible under the Regulations and the second, a failure to go beyond the statutory impediment by finding the necessary humanitarian or compassionate grounds to exercise his discretion to admit him. The second part of that decision is not reviewable.

The decision was based on subsection 2(1) and paragraphs 6(1)(a) and (b) of the Regulations. On the face of those provisions, the brother came within a non-admissible class as he was beyond his 21st birthday when the immigration application was received by the visa officer. The question then arose as to whether the clock stops running against a dependant when an immigration application is made or when a sponsorship application is filed and approved. In *Wong v. Minister of Employment and Immigration* (1986), 64 N.R. 309 (F.C.A.), it was held that an application for an immigrant visa is made when it initiates the process leading to the issue or refusal of the visa. Subsection 2(1) of the Regulations must therefore be interpreted in light of the administrative requirements whenever the case involves sponsored immigrants. In this case, the "and" in subsection 2(1) must be given a disjunctive meaning. Depending on the particular circumstances of a case, it would be the date of an undertaking of assistance which would stop the clock.

The process of securing an immigrant visa was initiated when the undertaking of assistance was filed and approved. As the delays were beyond the control of the parties, the prior initiation date should prevail to determine the brother's admissibility. This case involves a particular and exceptional set of circumstances. In any other case, it might be a question of fact or credibility as to whether or not a delay was caused by the

Règlement sur l'immigration de 1978. L'alinéa 6(1)a prévoit la présentation de demandes par des personnes appartenant à la catégorie de la famille et les personnes à charge qui les accompagnent. Le paragraphe 2(1) définit l'expression «personne à charge» comme le «fils . . . non marié . . . âgé de moins de 21 ans . . . au moment où cette personne présente une demande de visa d'immigrant et, s'il y a lieu, au moment où une personne s'engage conformément aux exigences prévues». Le litige consiste à déterminer si le refus de délivrer un visa au frère de la requérante peut faire l'objet d'une demande d'examen et d'annulation fondée sur l'article 18 et si la date permettant de déterminer l'admissibilité est celle de l'engagement à fournir de l'aide ou celle à laquelle les demandes d'immigration sont remplies.

Jugement: la demande doit être accueillie.

Le pouvoir discrétionnaire de l'agent des visas qui délivre ou refuse de délivrer un visa d'immigrant est très étendu. Les lignes directrices de la politique administrative indiquent que les demandes présentées à l'étranger par des personnes entrant dans la catégorie de la famille doivent être étudiées le plus rapidement possible, particulièrement celles où il s'agit de personnes à charge qui dépasseront bientôt l'âge limite. Les cas des personnes à charge qui, en raison de leur âge, deviennent non admissibles au cours de l'étude de leurs dossiers doivent être examinés attentivement en fonction de l'existence de considérations d'ordre humanitaire et de motifs de pitié. En l'espèce, la décision de l'agent comportait deux volets: il a décidé d'une part que le frère était non admissible en vertu du Règlement et, d'autre part, il a préféré s'attacher à ce qu'il considèrerait comme un empêchement légal plutôt que de conclure à l'existence de considérations d'ordre humanitaire et de motifs de pitié qui lui auraient permis d'exercer son pouvoir discrétionnaire et d'admettre celui-ci. Le deuxième volet de sa décision n'est pas susceptible d'examen et d'annulation.

Sa décision reposait sur le paragraphe 2(1) et les alinéas 6(1)a) et b) du Règlement. Au regard de ces dispositions, le frère faisait partie des personnes non admissibles, car il avait plus de 21 ans lorsque l'agent des visas a reçu la demande d'immigration. Il y a lieu de se demander si le chronomètre s'arrête à l'égard d'une personne à charge à compter du moment où une demande d'immigration est présentée ou à compter du moment où une demande de parrainage est déposée et approuvée. Dans l'arrêt *Wong c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1986), 64 N.R. 309 (C.A.F.), la Cour a statué qu'une demande de visa d'immigrant est présentée à partir du moment où est engagé le processus aboutissant à la délivrance du visa ou au refus de le délivrer. Il faut donc interpréter le paragraphe 2(1) du Règlement à la lumière des exigences administratives chaque fois qu'une affaire concerne des immigrants parrainés. En l'espèce, il faut attribuer un sens disjonctif au mot «et» figurant au paragraphe 2(1). Selon les circonstances, ce sera la date d'un engagement à fournir de l'aide qui arrêtera le chronomètre.

Le processus visant l'obtention d'un visa d'immigrant a été amorcé lorsque l'engagement à fournir de l'aide a été produit et approuvé. Comme les retards étaient indépendants de la volonté des parties, c'est donc la date à laquelle le processus a été amorcé qui doit servir à déterminer si le frère était admissible. La présente affaire comporte un ensemble de circonstances particulières et exceptionnelles. Dans tout autre cas, la question

fault, inadvertence or neglect of either party. The terminal 23-year rule in paragraph 2(1)(a) of the Regulations provides the necessary curb to infinite delays.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52.
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1) (as am. by SOR/84-850, s. 1), 4(1)(b)(i) (as am. by SOR/82-702, s. 1; 84-140, s. 1), 6(1)(a) (as am. by SOR/83-675, s. 2), (b) (as am. by SOR/79-167, s. 2).

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Wong v. Minister of Employment and Immigration (1986), 64 N.R. 309 (F.C.A.).

COUNSEL:

Gary Segal for applicant.
Debra M. McAllister for respondents.

SOLICITORS:

Gary L. Segal, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

JOYAL J.: The applicant prays this Court to issue an order of *certiorari* and an order of *mandamus* directed to the respondents to quash a visa officer's decision in respect of certain sponsored immigrants in India and to duly process their application according to law.

THE FACTS

The facts behind the application are not seriously in dispute. On May 10, 1984, the applicant executed an undertaking of assistance with the immigration office in Toronto to sponsor her father and mother and her two brothers for permanent visas to Canada.

The practice of the immigration office in such circumstances is to forward a copy of the undertaking to the Canadian visa officer in New Delhi.

de savoir si le retard découlait de la faute, de la négligence ou de l'inadvertance de l'une ou de l'autre des parties constituerait une question de fait ou de crédibilité. L'âge limite de 23 ans prévu à l'alinéa 2(1)a) du Règlement met un frein aux délais infinis.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52.
Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1) (mod. par DORS/84-850, art. 1), 4(1)b)(i) (mod. par DORS/82-702, art. 1; 84-140, art. 1), 6(1)a) (mod. par DORS/83-675, art. 2), b) (mod. par DORS/79-167, art. 2).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Wong c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (1986), 64 N.R. 309 (C.A.F.).

AVOCATS:

Gary Segal pour la requérante.
Debra M. McAllister pour les intimés.

PROCUREURS:

Gary L. Segal, Toronto, 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

LE JUGE JOYAL: La requérante demande à la Cour de délivrer un bref de *certiorari* ainsi qu'un bref de *mandamus* à l'encontre des intimés afin d'annuler la décision d'un agent des visas concernant certains immigrants parrainés se trouvant en Inde et afin que la demande de ces derniers soit traitée conformément à la loi.

LES FAITS

Les faits à l'origine de la demande ne sont pas vraiment contestés. Le 10 mai 1984, la requérante a signé, au bureau d'immigration de Toronto, un engagement à fournir de l'aide afin de parrainer son père, sa mère et ses deux frères relativement à une demande de visas permanents au Canada.

La pratique du bureau de l'immigration consiste dans un tel cas à transmettre une copie de l'engagement à l'agent des visas du Canada en poste à

This was received in New Delhi on May 24, 1984. From there, on June 27, 1984, the visa officer forwarded to the proposed immigrants the necessary application forms for permanent residence.

For some reason or other, the proposed immigrants did not receive the forms or else failed to complete them and return them to New Delhi.

Some months later, in February and March 1985, the Canadian sponsor began making enquiries at the local immigration office in Toronto as to the status of the case, her family members in India having yet to hear from New Delhi. Enquiries were instituted, a second set of visa application forms were forwarded to the proposed immigrants on March 26, 1985 and a third set on April 12, 1985. Finally, on May 10, 1985, the forms were completed and duly returned to New Delhi.

It was noted, however, that one of the proposed immigrants, namely Yusufbhai Mahida, a brother of the sponsor, had reached the age of 21 years on February 10, 1985. He was therefore considered to be no longer eligible for an immigrant visa as an accompanying family member under paragraph 6(1)(a) of the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172 (as am. by SOR/83-675, s. 2)].

After some exchange of correspondence between New Delhi and the proposed immigrants, the sponsor was asked on July 14, 1986 to remove the name of her brother, Yusufbhai, from the list and this she refused to do. The officers of the respondents took no further action and on December 21, 1986, the sponsor applied to this Court for prerogative relief.

THE ISSUE

The chronology of the events I have described makes it clear that had it not been for the failure of the proposed immigrants to receive or of their failure to return, the application forms, the application with respect to the son Yusufbhai would have been treated in the same manner as the others and an immigrant visa would ostensibly have been issued to him. The issue therefore is two-fold:

New Delhi. Ladite copie a été reçue à New Delhi le 24 mai 1984 d'où, le 27 juin 1984, l'agent des visas a fait parvenir aux immigrants éventuels les formules nécessaires de demande de résidence permanente.

Pour une raison ou une autre, les immigrants éventuels n'ont pas reçu les formules ou ne les ont pas remplies et renvoyées à New Delhi.

Quelques mois plus tard, en février et en mars 1985, la répondante canadienne a commencé à s'enquérir auprès du bureau de l'immigration local de Toronto de ce qu'il advenait de la demande, sa famille n'ayant pas encore reçu de nouvelles de New Delhi. On a alors cherché à en savoir plus long, et un deuxième jeu de formules de demande de visa a été envoyé aux immigrants éventuels le 26 mars 1985 et un troisième le 12 avril 1985. Les formules ont finalement été remplies et retournées en bonne et due forme à New Delhi le 10 mai 1985.

On a toutefois constaté que l'un des immigrants éventuels, Yusufbhai Mahida, qui est l'un des frères de la répondante, avait eu 21 ans le 10 février 1985, et c'est pourquoi on a considéré qu'il ne pouvait plus obtenir un visa d'immigrant à titre de membre de la famille qui accompagne l'intéressé, suivant l'alinéa 6(1)a) du *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172 (mod. par DORS/83-675, art. 2)].

Après un échange de correspondance entre New Delhi et les immigrants éventuels, on a demandé à la répondante le 14 juillet 1986 de rayer le nom de son frère Yusufbhai de la liste, ce qu'elle a refusé de faire. Les fonctionnaires des intimés n'ont entrepris aucune autre démarche et la répondante s'est adressée à cette Cour le 21 décembre 1986 afin d'obtenir des brefs de prérogative.

LE LITIGE

Il ressort de la chronologie des événements exposés plus haut que si les immigrants éventuels avaient reçu les formules de demande ou s'ils n'avaient pas omis de les retourner, la demande relative au fils Yusufbhai aurait été traitée de la même manière que les autres et, selon toute apparence, un visa d'immigrant lui aurait été délivré. Le litige comporte donc deux volets:

1. Is the refusal by the visa officer in New Delhi to issue an immigrant visa to the son Yusufbhai reviewable under a section 18 application or concurrently,

2. Is the effective date to determine the admissibility of Yusufbhai the date of the undertaking of assistance or the date when the immigration applications are duly completed?

Of interest in this respect is that in the form letter forwarded by New Delhi to the proposed immigrants, the latter are informed as follows:

According to the Canadian Immigration Regulations, your dependants, if any, include any unmarried son or daughter who if [*sic*] less than:

- (i) twenty-one years of age at the time your application for an immigrant visa is received at this office, and
- (ii) twenty-three years of age at the time an immigrant visa is issued to you.

Reference to this part of the form raises the question not only as to when does the clock start to run but as to when does it stop.

There is no doubt that if public policy with respect to certain age qualifications for proposed immigrants is to be carried out, some statutory check points must be made. It only takes one tick of the clock to turn a legally incompetent minor into a perfectly competent grown-up. One day less or one day more than a 21st birthday makes a proposed immigrant admissible or inadmissible as a family member under the Regulations and I should presume that in most cases, a determination as to any individual applicant can be clearly and easily made. Sometimes, however, through a peculiar set of circumstances, the determination is made much more difficult.

THE FINDINGS

For purposes of the application before me, I must find that the undertaking of assistance filed by the applicant on May 10, 1984 was duly forwarded to New Delhi and in turn, on June 27, 1984, New Delhi forwarded the visa application

1. Le refus de l'agent des visas en poste à New Delhi de délivrer un visa d'immigrant au fils Yusufbhai peut-il faire l'objet d'une demande d'examen et d'annulation fondée sur l'article 18?

2. La date permettant de déterminer l'admissibilité de Yusufbhai est-elle celle de l'engagement à fournir de l'aide ou celle à laquelle les demandes d'immigration sont dûment remplies?

Il est intéressant de remarquer à cet égard que la lettre type envoyée par New Delhi aux immigrants éventuels leur fournit les renseignements suivants:

- [TRADUCTION] Selon les règlements sur l'immigration en vigueur au Canada, les personnes qui sont à votre charge, s'il en est, comprennent votre fils, ou votre fille, non marié et âgé
- (i) de moins de vingt et un ans au moment où votre demande de visa d'immigrant est reçue à ce bureau;
- (ii) de moins de vingt-trois ans au moment où un visa d'immigrant vous est délivré.

La mention de cette partie de la formule pose la question de savoir non seulement quand le chronomètre commence à égrener les secondes, mais aussi quand il s'arrête.

Il est indubitable que si l'on veut appliquer des principes généraux d'ordre public en ce qui concerne les conditions requises quant à l'âge pour les immigrants éventuels, certains moyens de contrôle doivent être prévus dans la loi. Il suffit que le chronomètre avance d'une seconde pour qu'un mineur légalement incompetent devienne un adulte parfaitement compétent. Selon le Règlement, un jour de plus ou un jour de moins avant ou après le vingt et unième anniversaire d'un immigrant éventuel rend celui-ci admissible ou non admissible à titre de membre de la famille, et je dois présumer que dans la plupart des cas, il est facile et simple de statuer sur la demande d'un requérant particulier. Mais parfois, cette décision devient plus difficile en raison d'un ensemble de circonstances spéciales.

LES CONCLUSIONS

Aux fins de la demande dont j'ai été saisi, je dois conclure que l'engagement à fournir de l'aide déposé par la requérante le 10 mai 1984 a été dûment envoyé à New Delhi qui, le 27 juin 1984, a fait parvenir aux immigrants éventuels les formu-

forms to the proposed immigrants. I must further find, however, that these forms did not reach their intended recipients. There is no evidence as to why the forms went astray and indeed, an enquiry into this would be patently futile. One may only speculate that, as is the case for postal services anywhere, letters and parcels do get lost with some of them resurfacing months or years later.

I should further find that the time frame in processing the application from May 10, 1984 to May 24, 1984 when it was forwarded to New Delhi and to June 27, 1984 when New Delhi acted on it is evidence that the administrative process, probably due to sheer volume of work, must naturally follow its gentle course over a longer span.

It must have been some time before February 25, 1985 that the applicant was alerted by her parents that nothing seemed to have happened over the intervening several months. It was on that date that the applicant wrote a letter to the immigration office and sent a copy of it to her Member of Parliament. Departmental action resulted in a further letter from New Delhi to the proposed immigrants on March 26, 1985 and another one on April 12, 1985. There is evidence that the recipients received the April 12, 1985 letter before they received the earlier March 26, 1985 letter but nothing very much flows from this occurrence. It might only be a further indication that postal services anywhere are on par with postal services everywhere.

The applicant's letter to the immigration office on February 25, 1985, impresses me as a considered letter politely enquiring as to reasons for the several months' delay in processing the application. The tenor of it does not indicate any critical concern that the application with respect to her continually aging brother who by this time is over 21 years of age, could be prejudiced by the delay. More than this, however, the letter indicates a mutual state of mind between the applicant and her family as to action having been taken by New Delhi and which explains away the delay on her part to alert the immigration office.

les de demande de visa. Je dois en outre conclure que ces formules n'ont toutefois pas été reçues par leurs destinataires. Rien dans la preuve n'indique pourquoi les formules se sont égarées et, en fait, il serait manifestement inutile de chercher à en savoir plus sur ce point. On peut simplement présumer que, comme c'est le cas pour tous les services postaux, des lettres et des colis s'égarèrent et certains refont surface des mois ou des années plus tard.

Je dois en outre conclure que le temps requis pour traiter la demande, soit du 10 au 24 mai 1984 lorsqu'elle a été envoyée à New Delhi et jusqu'au 27 juin 1984 lorsque New Delhi y a donné suite, prouve que le processus administratif, probablement en raison de la charge de travail, doit suivre naturellement son cours sur une période plus longue.

Ce doit être un peu avant le 25 février 1985 que les parents de la requérante ont averti celle-ci que rien ne semblait s'être produit au cours des mois précédents. C'est à cette date que la requérante a fait parvenir une lettre au bureau de l'immigration et en a envoyé une copie à son député. Les démarches entreprises par le ministère ont amené New Delhi à écrire de nouveau aux immigrants éventuels les 26 mars et 12 avril 1985. La preuve indique que les destinataires des lettres ont reçu celle du 12 avril 1985 avant celle du 26 mars 1985, mais ce fait n'a aucune véritable incidence. Cela pourrait simplement constituer un nouvel indice que les services postaux sont partout les mêmes.

La lettre adressée par la requérante au bureau de l'immigration en date du 25 février 1985 me fait l'effet d'une lettre pleine d'égards demandant poliment les motifs du retard de plusieurs mois concernant le traitement de la demande. Sa teneur ne révèle aucune inquiétude particulière de la part de la requérante quant au fait que le retard pourrait avoir un effet négatif sur la demande présentée au sujet de son frère qui continue à vieillir et qui a même déjà plus de 21 ans. La lettre indique plutôt que la requérante et sa famille croyaient que New Delhi avait pris les mesures nécessaires, ce qui explique de manière tout à fait convaincante pourquoi la requérante a tardé à avertir le bureau de l'immigration.

As a matter of fact, even as late as June 6, 1985, when the responsible minister replied to the Member of Parliament's earlier letter, it was assumed that nothing more serious than mere delay had crept into the file. I take note in that respect that the undertaking of assistance originally filed by the applicant indicated her brother's age and it was apparent at the time the minister's staff was looking into it that the brother was now well over the age of 21 years. It is perhaps perplexing that whoever originated the Minister's reply did not note the element of creeping inadmissibility as it is specifically referred to in departmental guidelines to which I will later refer. On the consideration I propose to make of the case, however, nothing flows from it. It only suggests that neither the applicant was aware that the inadmissibility of Yusufbhai was becoming critical and neither the immigration service was aware that Yusufbhai had technically become inadmissible.

I must in all circumstances of the case conclude that the failure of the sponsored family members to submit their visa application in a timely fashion and for the respondents to process it was due to circumstances beyond the control of either the applicant or of the respondents. I must also conclude that no laches may be found against the applicant in not alerting the respondents sooner.

THE LAW

Paragraphs 6(1)(a) and 6(1)(b) [as am. by SOR/79-167, s. 2] of the *Immigration Regulations, 1978* provide that:

6. (1) Where a member of the family class makes an application for an immigrant visa, a visa officer may issue an immigrant visa to him and his accompanying dependants if

(a) he and his dependants, whether accompanying dependants or not, are not members of any inadmissible class and otherwise meet the requirements of the Act and these Regulations;

(b) the sponsor

(i) has given an undertaking,

In subsection 2(1) of the Regulations, there is included in the definition of a "dependant" [as am. by SOR/84-850, s. 1] any unmarried son or

En fait, même à une date aussi tardive que le 6 juin 1985, lorsque le ministre responsable a répondu à la lettre du député, on présumait que rien de grave ne ralentissait le traitement du dossier si ce n'est un simple retard. Je souligne à cet égard que dans l'engagement à fournir de l'aide qu'elle a déposé, la requérante a indiqué l'âge de son frère et qu'il était évident, au moment où le personnel du ministre a examiné ledit engagement, que le frère de la requérante avait déjà beaucoup plus de 21 ans. On peut rester perplexé devant le fait que la personne qui a préparé la réponse du ministre n'a pas remarqué cet élément de non-admissibilité latente qui est mentionné expressément dans les directives du ministère sur lesquelles je reviendrai plus loin. Compte tenu de la décision que j'ai l'intention de rendre, ce fait n'a toutefois aucune incidence. Il laisse simplement entendre que la requérante ignorait que Yusufbhai deviendrait non admissible très prochainement et que le service de l'immigration ne savait pas que Yusufbhai était devenu en théorie non admissible.

Compte tenu des circonstances de l'espèce, je dois conclure que c'est en raison de circonstances indépendantes de la volonté de la requérante et des intimés que les membres parrainés de la famille n'ont pas soumis leurs demandes de visa dans le délai prévu et que les intimés n'ont pas traité celles-ci. Je dois également conclure que la requérante n'a pas fait preuve d'un manque de diligence en n'avertissant pas les intimés plus tôt.

LA LOI

Les alinéas 6(1)(a) et 6(1)(b) [mod. par DORS/79-167, art. 2] du *Règlement sur l'immigration de 1978* prévoient:

6. (1) Lorsqu'une personne appartenant à la catégorie de la famille présente une demande de visa d'immigrant, l'agent des visas peut lui en délivrer un ainsi qu'aux personnes à sa charge qui l'accompagnent,

a) si elle et les personnes à sa charge, qu'elles l'accompagnent ou non, ne font pas partie d'une catégorie de personnes non admissibles et satisfont aux exigences de la Loi et du présent règlement;

b) si le répondant

(i) s'est engagé,

La définition de «personne à charge» qui figure au paragraphe 2(1) du Règlement [mod. par DORS/84-850, art. 1] comprend le fils ou la fille

daughter who is less than 21 years of age at the time that person applies for an immigrant visa and where applicable, at the time a person gives the required undertaking.

The wording of that definition appears at first blush to stop the clock on the 21-year-old rule when both the date of an immigrant's visa application and the date of the undertaking are prior to a dependant's 21st birthday. It will be noted that the conjunctive word "and" is used in the definition and the usual effect of this would impose both tests on the terminal date. I note also that the wording in subparagraph 4(1)(b)(i) [as am. by SOR/82-702, s. 1; 84-140, s. 1] has the same connotation.

It is clear from the position taken by the visa officer in New Delhi in its request to the applicant on June 5, 1986 and in his letter to the immigrant on July 30, 1986 that such was the interpretation given by him. The visa officer clearly stated that the son Yusufbhai was "ineligible for an immigrant visa as an accompanying family member under paragraph 6(1)(a) of the *Immigration Regulations, 1978*".

What disturbs me in applying paragraph 6(1)(a) is that it raises a chicken and egg situation or otherwise puts qualifying dependants in a dilemma. Assuming that a person with a qualifying dependant in a distant country like India cannot apply as an immigrant without a prior undertaking of assistance being filed by a sponsor in Canada and approved by immigration authorities in Canada, how could the status of the qualifying dependant be affected by any delays between the prior acceptance and the later communication of it to the immigrant? What are the consequences on the qualifying dependant if, by inadvertence, or clerical error, or otherwise, the undertaking is not forwarded to a visa officer abroad or is lost in the shuffle, or like in the case before me, is lost in the mail?

non marié et âgé de moins de 21 ans au moment où cette personne présente une demande de visa d'immigrant et, s'il y a lieu, au moment où une personne s'engage conformément aux exigences prévues.

Au premier coup d'œil, le libellé de cette définition semble arrêter le chronomètre à 21 ans lorsque la date de la demande d'un visa d'immigrant et celle de l'engagement sont antérieures au vingt et unième anniversaire de la personne à charge. Il faut remarquer que la conjonction «et» est utilisée dans la définition, ce qui a habituellement pour effet d'entraîner l'application des deux critères pour déterminer la date finale. Je souligne également que le libellé du sous-alinéa 4(1)b)(i) [mod. par DORS/82-702, art. 1; 84-140, art. 1] a la même connotation.

Il ressort de la position adoptée par l'agent des visas en poste à New Delhi dans la demande qu'il a adressée à la requérante le 5 juin 1986 et dans sa lettre à l'immigrant en date du 30 juillet 1986 que c'est ainsi qu'il a interprété cette disposition. L'agent a clairement déclaré que le fils Yusufbhai [TRADUCTION] «ne pouvait obtenir un visa d'immigrant à titre de membre de la famille qui accompagne l'intéressé, suivant l'alinéa 6(1)a) du *Règlement sur l'immigration de 1978*».

Ce qui me fait hésiter à appliquer l'alinéa 6(1)a), c'est qu'il crée une situation ambiguë ou, en d'autres termes, qu'il enferme dans un dilemme les personnes à charge réunissant les conditions prescrites. Si on suppose qu'une personne ayant à sa charge une personne réunissant les conditions prescrites et se trouvant dans un pays éloigné comme l'Inde ne peut présenter une demande d'immigration sans qu'un répondant au Canada ait d'abord produit un engagement à fournir de l'aide approuvé par les autorités de l'immigration au Canada, comment le délai qui s'écoule entre l'acceptation préalable et la communication ultérieure de celle-ci à l'immigrant peut-il avoir une incidence sur le statut de la personne à charge réunissant les conditions prescrites? Quelles sont les conséquences pour cette personne à charge si, par inadvertance, par suite d'une erreur d'écriture ou pour toute autre raison, l'engagement n'est pas envoyé à un agent des visas en poste à l'étranger ou est perdu dans la paperasse, ou encore, comme c'est le cas en l'espèce, s'égare dans le courrier?

This hypothesis brings me back to the first of the two questions at issue which I have earlier framed, namely, is the visa officer's decision reviewable?

It is admitted by both parties that a visa officer's discretion to issue or to refuse an immigrant visa is quite extensive. The *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] and its Regulations provide statutory definitions of admissible and inadmissible persons and in most cases, the visa officer's decision to refuse a visa to a clearly inadmissible person is relatively easy to make. There exists nevertheless a wide range of cases where a visa officer's discretion might be exercised one way or the other.

I have in mind in this connection a document entitled IS2 which contains administrative policy guidelines of the immigration service and which was filed at the hearing. This document deals among others with the processing of family class applications abroad.

Such applications are not only given priority treatment but, according to the document, must also be dealt with as expeditiously as possible particularly if it concerns a potentially overage dependant "so as not to cause refusal of a visa due to what may be viewed as administrative delays of our own creation".

IS2 also suggests that a dependant becoming inadmissible during processing time due to age might be admissible as an Assisted Relative. All such cases, the document observes, should be carefully reviewed in terms of "discretionary authority, the existence of humanitarian and compassionate consideration and the reunification of families provisions". [My emphasis.]

Finally, IS2 provides guidelines in particular cases for the admission to Canada under an Order in Council.

The visa officer's decision in the case before me contains essentially two concurrent decisions. One

Cette hypothèse me ramène à la première des deux questions que j'ai formulées plus haut relativement au litige, c'est-à-dire la décision de l'agent des visas peut-elle faire l'objet d'une demande d'examen et d'annulation?

Les deux parties reconnaissent que le pouvoir discrétionnaire de l'agent des visas qui délivre ou refuse de délivrer un visa d'immigrant est très étendu. La *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] et le Règlement définissent les personnes admissibles et les personnes non admissibles et, dans la plupart des cas, il est relativement facile pour l'agent des visas de décider de refuser un visa à une personne qui est clairement non admissible. Il existe néanmoins un large éventail de cas où l'agent des visas peut exercer son pouvoir discrétionnaire dans un sens ou dans l'autre.

Je pense à cet égard à un document intitulé IS2 qui renferme les lignes directrices de la politique administrative du service de l'immigration, document qui a été produit à l'audience. Il traite notamment de l'examen à l'étranger des demandes dans le cas de personnes entrant dans la catégorie de la famille.

Selon ledit document, les demandes de ce genre sont non seulement examinées en priorité, mais elles doivent être étudiées le plus rapidement possible, particulièrement s'il s'agit d'une personne à charge qui dépassera bientôt l'âge limite «de sorte qu'un visa ne lui soit pas refusé pour ce qui pourrait être considéré comme étant des retards d'ordre administratif de notre part».

Le document IS2 indique également qu'une personne qui, en raison de son âge, devient non admissible au cours de l'étude de son cas pourrait être admissible à titre de parent aidé. Tous ces cas, souligne le document, doivent être étudiés attentivement en fonction «du pouvoir discrétionnaire . . . de l'existence de considérations d'ordre humanitaire et de motifs de pitié et des dispositions relatives à la réunion des familles». [C'est moi qui souligne.]

Ce document fournit enfin les directives applicables dans les cas particuliers de l'admission au Canada accordée en vertu d'un décret.

Dans sa décision, l'agent des visas s'est prononcé simultanément sur deux points. Il a décidé d'une

decision was to the effect that the son Yusufbhai was inadmissible under subsection 2(1) and paragraphs 6(1)(a) and 6(1)(b) of the *Immigration Regulations, 1978*. The other decision was that the visa officer failed to find the necessary humanitarian or compassionate grounds to go beyond what he considered to be the statutory impediment and exercise his residual discretion in a manner more favourable to the applicant.

Although I should not find that his second decision is one which would otherwise be reviewable, I should nevertheless consider if the first decision is correct in law.

The visa officer's decision in that respect is based on the rule laid down in subsection 2(1) and paragraphs 6(1)(a) and 6(1)(b) of the *Immigration Regulations, 1978*. On the face of these provisions, the son Yusufbhai had reached well beyond his 21st birthday when the immigration application was received by the visa officer. The son clearly came within the non-admissible class.

This brings me to the second question I framed earlier, namely whether the clock stops running against a dependant when an immigration application is made or when a sponsorship application is filed and approved. As I have understood the representations made before me, the procedure adopted with respect to sponsored family members imposes clearance of an undertaking of assistance in Canada before any immigration application is filed abroad. This undertaking is a *sine qua non* to the consideration of any immigration application. The Court of Appeal was called upon to consider a similar situation in *Wong v. Minister of Employment and Immigration* (1986), 64 N.R. 309 (F.C.A.). It involved a Canadian sponsor who, with respect to sponsoring family class members from China, delivered an undertaking to the immigration office together with a partially completed visa application form. Concurrently, the sponsor had to secure a "family composition certificate" from the Chinese authorities. It was several months later that this certificate was delivered and forwarded, together with the undertaking and the partially completed immigration application to the Hong Kong visa officer. By that time, one of the proposed immigrants, Ming Biu Wong, had

part que le fils Yusufbhai n'était pas admissible en vertu du paragraphe 2(1) et des alinéas 6(1)a) et b) du *Règlement sur l'immigration de 1978*. Et il a conclu d'autre part à l'absence des motifs d'ordre humanitaire et de pitié qui lui auraient permis de ne pas tenir compte de ce qu'il considère comme un empêchement légal et d'exercer son pouvoir discrétionnaire résiduaire de manière plus favorable à la requérante.

Même si je ne dois pas conclure que le deuxième volet de sa décision pourrait par ailleurs être susceptible d'examen et d'annulation, je dois néanmoins examiner si le premier volet de sa décision est fondé en droit.

La décision de l'agent des visas à cet égard repose sur la règle énoncée au paragraphe 2(1) et aux alinéas 6(1)a) et b) du *Règlement sur l'immigration de 1978*. Au regard de ces dispositions, le fils Yusufbhai avait beaucoup plus de 21 ans lorsque l'agent des visas a reçu la demande d'immigration. Il faisait donc clairement partie des personnes non admissibles.

Cela m'amène à la deuxième question que j'ai formulée plus haut: le chronomètre s'arrête-t-il à l'égard d'une personne à charge à compter du moment où une demande d'immigration est présentée ou à compter du moment où une demande de parrainage est déposée et approuvée? Si je comprends bien les arguments qui m'ont été soumis, la procédure suivie à l'égard des membres parrainés d'une famille exige qu'un engagement à fournir de l'aide soit autorisé au Canada avant qu'une demande d'immigration puisse être présentée à l'étranger. Cet engagement constitue une condition *sine qua non* aux fins de l'examen de toute demande d'immigration. La Cour d'appel a dû se prononcer sur une situation similaire dans l'arrêt *Wong c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1986), 64 N.R. 309 (C.A.F.). Il s'agissait dans cette affaire d'un répondant canadien qui avait remis au bureau de l'immigration un engagement ainsi qu'une formule de demande de visa partiellement remplie relativement au parrainage de membres de sa famille se trouvant en Chine. Le répondant devait en même temps obtenir des autorités chinoises une «attestation de parenté». Ce n'est que plusieurs mois plus tard que cette attestation a été obtenue et transmise, avec l'engagement

reached age 21 years and the visa officer declared him inadmissible.

In speaking for the Court and in ruling that the proposed immigrant was admissible under the *Immigration Regulations, 1978*, Mr. Justice Mahoney stated at page 311:

It does seem to me, however, that an application for an immigrant visa is made when it duly initiates the process leading to the issue or refusal of the visa and not only when that processing is committed to the particular official authorized to dispose of the application.

I would understand Mr. Justice Mahoney's finding to mean that subsection 2(1) of the *Immigration Regulations, 1978* must be read and interpreted in the light of administrative requirements whenever the case involves sponsored immigrants. This would mean that in the situation before him, as in the one before me, the word "and" as found in subsection 2(1) must be given a disjunctive meaning. In other words, subsection 2(1) must be given that meaning which is more consonant with the administrative procedures adopted by the immigration authorities for the better administration of immigration policy and more in keeping with the general tenor of the statutory framework within which it is expressed. This would mean that depending on the particular circumstances of a case, it would be the date of an immigration application or the date of an undertaking of assistance which would stop the clock.

If such should be the view of the Federal Court of Appeal, I should subscribe to it and make it applicable to the case before me. I must find on the facts that the process of securing an immigrant visa was duly initiated when the undertaking of assistance was filed and approved in Toronto. That process was in due course committed to a particular official who in turn committed it to the mail. The delays were beyond the control of both the immigration services and the proposed immigrants. There was no active or passive conduct by either of the parties to break the processing and it perpetuated itself throughout. The prior initiation date should therefore prevail to determine the son Yusufbhai's admissibility as a dependant.

et la demande d'immigration partiellement remplie, à l'agent des visas en poste à Hong Kong. À ce moment-là, l'un des immigrants éventuels, Ming Biu Wong, avait atteint 21 ans et l'agent des visas l'a déclaré non admissible.

S'exprimant au nom de la Cour et statuant que l'immigrant éventuel était admissible en vertu du *Règlement sur l'immigration de 1978*, le juge Mahoney a déclaré, à la page 311:

Il me semble toutefois qu'une demande de visa d'immigrant est présentée à partir du moment où est engagé en bonne et due forme le processus aboutissant à la délivrance du visa ou au refus de le délivrer et non pas seulement lorsque le dossier est confié au fonctionnaire particulier qui est autorisé à se prononcer sur la demande.

À mon avis, la conclusion du juge Mahoney signifie qu'il faut interpréter le paragraphe 2(1) du *Règlement sur l'immigration de 1978* à la lumière des exigences administratives chaque fois qu'une affaire concerne des immigrants parrainés. Cela signifie que dans le cas dont il a été saisi, tout comme dans celui qui m'a été soumis, il faut attribuer un sens disjonctif à la conjonction «et» qui figure au paragraphe 2(1). En d'autres termes, il faut accorder à ce paragraphe le sens le plus compatible avec les procédures administratives adoptées par les autorités de l'immigration en vue de la meilleure application possible des politiques suivies en matière d'immigration et avec la teneur générale des dispositions législatives dont il fait partie. C'est ainsi que, selon les circonstances de l'espèce, ce sera la date de la demande d'immigration ou celle d'un engagement à fournir de l'aide qui arrêtera le chronomètre.

Si tel est le point de vue de la Cour d'appel fédérale, je dois y souscrire et l'appliquer à l'espèce. Compte tenu des faits, je dois conclure que le processus visant l'obtention d'un visa d'immigrant a été amorcé en bonne et due forme lorsque l'engagement à fournir de l'aide a été produit et approuvé à Toronto. Ce document a été confié en temps utile à un fonctionnaire qui l'a ensuite transmis par courrier. Les retards étaient indépendants de la volonté des services de l'immigration et des immigrants éventuels. Aucune des parties ne s'est comportée de manière active ou passive afin de rompre le processus qui s'est poursuivi jusqu'au bout. C'est donc la date à laquelle il a été amorcé qui doit servir à déterminer si le fils Yusufbhai est admissible à titre de personne à charge.

The case before me is admittedly one which involves a particular and exceptional set of circumstances the findings on which are not always easily made. In any other case, it might be a matter of fact or credibility as to whether or not a delay in filing a timely application for permanent landing or conversely in filing a timely undertaking of assistance were attributable to circumstances beyond the control of the parties involved in the process or were owing to the fault, neglect or inadvertence of either of them. Apart from the opinion expressed by the Federal Court of Appeal and to which, for purposes of this case and perhaps of this case only, I should subscribe, I should hesitate to comment any further.

I mentioned earlier in these reasons the need to interpret or apply certain provisions of the statute and of the Regulations in a manner which would not open the door to abusive applications or to legitimize untoward and self-induced delays. Although my finding herein might ostensibly be viewed as inducing such an effect, I am comforted by the provisions of paragraph 2(1)(a) of the *Immigration Regulations, 1978* where the terminal 23-year rule provides the necessary curb to infinite delays.

The decision of the visa officer is quashed. The respondents are directed to refer the case of the named dependant herein back to the visa officer to reconsider the application on the basis that the dependant, subject to his admissibility in accordance with the Act and its Regulations, is not otherwise inadmissible under paragraph 6(1)(a) of the *Immigration Regulations, 1978*.

The applicant is also entitled to her costs.

Il faut admettre que l'affaire dont j'ai été saisi comporte un ensemble de circonstances particulières et exceptionnelles à partir desquelles il n'est pas toujours facile de tirer des conclusions. Dans tout autre cas, la question de savoir si le dépôt en retard d'une demande de droit d'établissement permanent ou d'un engagement à fournir de l'aide était attribuable ou non à des circonstances indépendantes de la volonté des parties engagées dans le processus ou découlait de la faute, de la négligence ou de l'inadvertance de l'une ou l'autre d'entre elles constituerait une question de fait ou de crédibilité. Mise à part l'opinion émise par la Cour d'appel fédérale à laquelle je dois souscrire pour les fins de l'espèce et, probablement, pour les fins de l'espèce seulement, je dois m'abstenir de tout autre commentaire.

J'ai déjà mentionné dans les présents motifs la nécessité d'interpréter ou d'appliquer certaines dispositions de la Loi et du Règlement de manière à ne pas laisser la porte ouverte aux demandes abusives ou à légitimer les retards injustifiés et volontaires. Bien qu'on puisse considérer que ma conclusion a manifestement cet effet, je trouve néanmoins un certain appui dans les dispositions de l'alinéa 2(1)a) du *Règlement sur l'immigration de 1978* où la limite de 23 ans met un frein aux délais infinis.

La décision de l'agent des visas est annulée. Il est ordonné aux intimés de renvoyer le cas de la personne à charge nommée en l'espèce à l'agent des visas afin qu'il réexamine la demande en tenant compte du fait que ladite personne à charge, sous réserve de son admissibilité suivant la Loi et le Règlement, ne fait pas par ailleurs partie des personnes non admissibles sous le régime de l'alinéa 6(1)a) du *Règlement sur l'immigration de 1978*.

La requérante a également droit aux dépens.

T-657-84

T-657-84

Waste Not Wanted Inc. (Plaintiff)

v.

The Queen in right of Canada, Minister of Energy, Mines and Resources, Atomic Energy of Canada Limited (Defendants)

and

James Reginald Forde, Norma Marlene Forde, Eugenio Sarmiento, Corazon Sarmiento, John Langcaster, Donna Langcaster, Christos Sofos and Stauroula Sofos (Intervenors)

INDEXED AS: *WASTE NOT WANTED INC. v. CANADA*

Trial Division, Collier J.—Toronto, October 1, 2, 3, 4, 5, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 31, November 12, 13, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 23, 26, 27, December 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11, 1984; January 8, June 5, 1985 (written arguments filed); February 7 (application to re-open), March 16 (further evidence) 1986; Ottawa, June 15, 1987.

Practice — Parties — Standing — Plaintiff corporation seeking injunction to prevent storage of radioactive soil in certain location — Plaintiff incorporated by area residents — Rights to bring action assigned to plaintiff — Plaintiff without standing — Claim based on nuisance personal action, not assignable in law — No standing to bring representative action as no common interest with occupiers — Individual members could “effectively challenge impugned legislation” — Proper method for occupiers to bring action on own behalf.

Practice — Res judicata — Whether issue of standing res judicata in view of earlier interlocutory injunction — Res judicata applicable where decision in earlier litigation between same parties “final” — Interlocutory decision restraining defendants “until trial of action or further order” not “final”.

Crown — Torts — Private nuisance — Motion by corporation to enjoin defendants from storing radioactive soil in proposed area — Plaintiff’s members assigning right to sue — Plaintiff neither owner nor occupier of land — Claim for nuisance personal action not assignable in law — Claim to be brought by individual members — Action dismissed for want of standing.

Waste Not Wanted Inc. (demanderesse)

c.

a

La Reine du chef du Canada, ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources, Énergie atomique du Canada Limitée (défendeurs)

b et

James Reginald Forde, Norma Marlene Forde, Eugenio Sarmiento, Corazon Sarmiento, John Langcaster, Donna Langcaster, Christos Sofos et Stauroula Sofos (intervenants)

RÉPERTORIÉ: *WASTE NOT WANTED INC. c. CANADA*

Division de première instance, juge Collier—Toronto, 1^{er}, 2, 3, 4, 5, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 31 octobre, 12, 13, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 23, 26, 27 novembre, 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11 décembre 1984; 8 janvier, 5 juin 1985 (dépôt des mémoires); 7 février (requête en réouverture), 16 mars (nouveaux éléments de preuve) 1986; Ottawa, 15 juin 1987.

Pratique — Parties — Qualité pour agir — L'association demanderesse tente d'obtenir une injonction pour empêcher le stockage de sols radioactifs dans un certain endroit — Constitution de la demanderesse en association par des résidents — Droits de poursuivre cédés à la demanderesse — Celle-ci n'a pas qualité pour agir — Une action pour nuisance est une action personnelle, non cessible en droit — La demanderesse n'a pas qualité pour intenter un recours collectif puisqu'elle n'a aucun intérêt en commun avec les occupants — Les personnes physiques pourraient «réellement contester la loi» — Les occupants auraient dû intenter une poursuite pour leur propre compte.

Pratique — Res judicata — La question de la qualité pour agir est-elle chose jugée compte tenu de l'injonction interlocutoire rendue précédemment? — La règle de la chose jugée n'est applicable que lorsqu'une décision «définitive» a été rendue dans un procès antérieur opposant les mêmes parties — L'injonction interlocutoire qui interdisait aux défendeurs d'accomplir certains actes «jusqu'à l'instruction de la présente action ou au prononcé d'une autre ordonnance» n'était pas «définitive».

Couronne — Responsabilité délictuelle — Nuisance privée — Requête de l'association visant à interdire aux défendeurs d'entreposer des sols radioactifs dans le secteur proposé — Les membres de la demanderesse ont cédé leur droit d'action — La demanderesse n'est ni propriétaire ni occupante d'un bien-fonds — L'action fondée sur une nuisance personnelle est une action non cessible en droit — Demande devant être présentée par les membres individuellement — Action rejetée en l'absence de qualité pour agir.

The plaintiff, a non-profit corporation, seeks an injunction restraining the defendants from storing radioactive soil in the Reesor Road area of Scarborough or, alternatively, declaratory relief. The soil was to be moved from the Malvern subdivision to the Reesor Road site for interim storage. The plaintiff corporation was formed due to the health and safety concerns of persons residing in the vicinity of the proposed site. Its members assigned to it their rights to institute proceedings for an injunction and declaration, but there was no assignment of any title to, or interest in, land. At issue is whether the plaintiff has standing to obtain the relief sought. An interlocutory injunction was previously issued against the defendants, other than the federal Crown. The plaintiff submits that the issue of standing, though not raised when the motion for an interlocutory injunction was heard, is now *res judicata*.

The plaintiff asserts, *inter alia*, private nuisance to its members, potential breach of the riparian proprietors' rights, various breaches of federal and provincial statutes and regulations, and violation of section 7 of the Charter.

Held, the motion should be dismissed.

The issue of standing is not *res judicata*. *Res judicata* can only apply where there has been a final decision in earlier litigation between the same parties. It cannot apply to an interlocutory decision given earlier in the same action. Support for this view was found in Spencer Bower and Turner's *The Doctrine of Res Judicata*. According to the authors, the most obvious illustrations of decisions which do not purport on their face to be other than temporary include, *inter alia*, orders made "until the trial of the action or further order". The interlocutory injunction issued in the present case restrained the defendants with precisely that proviso.

The plaintiff does not have standing to obtain the relief sought. It cannot claim private nuisance, as it neither owns nor occupies land. Nor can it rely on the assignments made to it by its members as giving it the necessary status. A claim based on private nuisance is a "mere personal action . . . not assignable in law": *Union Gas Co. of Canada Ltd. v. Brown* (1968), 67 D.L.R. (2d) 44 (Ont. H.C.).

The decisions in *Martell v. Consett Iron Co. Ltd.*, [1955] Ch. 363 and *Trendtex Trading Corp. v. Credit Suisse*, [1982] A.C. 679 (H.L.) were distinguished. In *Martell*, the association which financially supported the plaintiffs' action was found to have an interest recognized by the law in the subject-matter of the action. Here, the plaintiff is not financially supporting an action brought by its members; it purports to bring the suit itself, based on assignments of the individual causes of action. *Trendtex* is authority for the proposition that an assignee who has a genuine commercial interest in the enforcement of the claim of another and to that extent takes an assignment of the claim to himself is entitled to enforce that assignment. In the case at bar, the plaintiff has no commercial interest whatsoever in the enforcement of its members' claims.

La demanderesse, une association à but non lucratif, tente d'obtenir une injonction pour empêcher les défendeurs d'entreposer des sols radioactifs dans le secteur de Reesor Road de Scarborough ou, à titre subsidiaire, un jugement déclaratoire. Les sols devaient être transportés du secteur de Malvern au site de stockage temporaire de Reesor Road. Les personnes habitant près du site proposé se sont constituées en association en raison de leurs inquiétudes pour la santé et la sécurité. Les membres ont cédé à l'association leur droit d'intenter un recours en injonction et en jugement déclaratoire mais aucun droit ou titre foncier n'a été cédé. Il s'agit de déterminer si la demanderesse a qualité pour obtenir le redressement recherché. Une injonction interlocutoire avait précédemment été accordée contre les défendeurs à l'exclusion de la Couronne fédérale. La demanderesse prétend que la question de la qualité pour agir, même si elle n'avait pas été soulevée lors de l'audition de la requête en injonction interlocutoire, est maintenant chose jugée.

c La demanderesse soutient notamment que le stockage constitue une nuisance privée pour ses membres, qu'il y a violation potentielle de leurs droits de riveraineté, que divers textes législatifs et réglementaires fédéraux et provinciaux ont été enfreints et que l'article 7 de la Charte a été violé.

d *Jugement*: la requête devait être rejetée.

La question de la qualité pour agir n'est pas chose jugée. La règle de la chose jugée ne peut s'appliquer que lorsqu'une décision définitive a été rendue dans un procès antérieur opposant les mêmes parties. Elle ne peut s'appliquer à une décision interlocutoire déjà rendue au cours de la même instance. Cette opinion trouve appui dans l'ouvrage de Spencer, Bower et Turner, *The Doctrine of Res Judicata*. Selon ces auteurs, les ordonnances prononcées «jusqu'à l'instruction de l'action ou au prononcé d'une autre ordonnance» constituent l'illustration la plus évidente du genre de décisions qui sont censées, à première vue, n'être que temporaires. L'injonction interlocutoire prononcée dans la présente action assujettissait précisément les défendeurs à cette condition.

La demanderesse n'a pas qualité pour obtenir le redressement recherché. Elle ne peut invoquer les règles de droit applicables à la nuisance privée puisqu'elle n'est ni propriétaire ni occupante d'un bien-fonds. Elle ne peut non plus invoquer les cessions que ses membres lui ont faites pour prétendre avoir l'intérêt nécessaire pour agir. Une action pour nuisance est une «simple action personnelle . . . [non] cessible en droit»: *Union Gas Co. of Canada Ltd. v. Brown* (1968), 67 D.L.R. (2d) 44 (H.C. Ont.).

h On a établi une distinction avec les décisions *Martell v. Consett Iron Co. Ltd.*, [1955] Ch. 363 et *Trendtex Trading Corp. v. Credit Suisse*, [1982] A.C. 679 (H.L.). Dans l'affaire *Martell*, le tribunal a conclu que l'association qui soutenait financièrement l'action des demandeurs avait un intérêt reconnu par la loi dans l'objet du litige. En l'espèce, la demanderesse ne soutient pas financièrement une action intentée par ses membres; c'est elle-même qui a entrepris d'intenter la poursuite en invoquant les cessions de causes d'action que ses membres lui ont consenties. L'arrêt *Trendtex* permet de soutenir que le cessionnaire ayant un intérêt commercial véritable à faire valoir la demande d'autrui et qui, à cette fin, accepte qu'on lui cède cette demande a le droit de poursuivre l'exécution de cette cession. En l'espèce, la demanderesse n'a aucun intérêt commercial à faire valoir les droits de ses membres.

The plaintiff has no standing to bring a representative action as it has no common interest with the occupiers of property in the area at issue. Furthermore, it does not fall within the principles outlined by the Supreme Court of Canada in *Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575. The challenges asserted by it do not affect any rights it might have under the impugned legislation. In the case at bar, there are individual members directly affected "who could effectively challenge the legislation". The argument based on section 7 of the Charter also fails: the plaintiff, as a corporation, cannot be deprived of any life or security.

The proper method of proceeding in the present litigation would have been for one, or several, individual occupiers to have brought action on their own behalf, and on behalf of others whose occupiers' rights might be affected by the proposed storage facility, and the acts, or non-acts, of the defendants.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Atomic Energy Control Act, R.S.C. 1970, c. A-19, s. 10(1)(c).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Union Gas Co. of Canada Ltd. v. Brown (1968), 67 D.L.R. (2d) 44 (Ont. H.C.).

DISTINGUISHED:

Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski, [1981] 2 S.C.R. 575; *Martell v. Consett Iron Co. Ltd.*, [1955] Ch. 363; aff'd [1955] Ch. 389; *Trendtex Trading Corp. v. Credit Suisse*, [1982] A.C. 679 (H.L.); *Wiswell et al. v. Metropolitan Corp. of Greater Winnipeg*, [1965] S.C.R. 512; *Palmer et al. v. Nova Scotia Forest Industries* (1983), 2 D.L.R. (4th) 397 (N.S.S.C.).

CONSIDERED:

Fenerty v. The City of Halifax (1920), 50 D.L.R. 435 (N.S.S.C.).

REFERRED TO:

Rockwell Developments Ltd. v. Newtonbrook Plaza Ltd., [1972] 3 O.R. 199 (C.A.); *Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265; *Rosenberg et al. v. Grand River Conservation Authority et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 496 (C.A.).

La demanderesse n'a pas qualité pour intenter un recours collectif puisqu'elle n'a aucun intérêt en commun avec les occupants des propriétés du secteur concerné. De plus, elle ne tombe pas sous le coup des principes établis par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575. Les contestations formulées ne concernent aucun des droits qu'elle pourrait avoir en vertu de la loi contestée. En l'espèce, il existe des personnes physiques directement touchées «qui pourraient réclamer la loi». L'argument fondé sur l'article 7 de la Charte est également rejeté: la demanderesse, en tant que personne morale, ne peut subir d'atteinte à sa vie ou à sa sécurité.

La bonne façon d'engager ce procès aurait été de demander à un ou plusieurs occupants d'intenter une poursuite pour leur propre compte et pour le compte des autres personnes dont les droits à titre d'occupants sont susceptibles d'être lésés en raison du site de stockage projeté et des actes ou des omissions des défendeurs.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7.
Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, S.R.C. 1970, chap. A-19, art. 10(1)(c).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Union Gas Co. of Canada Ltd. v. Brown (1968), 67 D.L.R. (2d) 44 (H.C. Ont.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski, [1981] 2 R.C.S. 575; *Martell v. Consett Iron Co. Ltd.*, [1955] Ch. 363; conf. [1955] Ch. 389; *Trendtex Trading Corp. v. Credit Suisse*, [1982] A.C. 679 (H.L.); *Wiswell et al. v. Metropolitan Corp. of Greater Winnipeg*, [1965] R.C.S. 512; *Palmer et al. v. Nova Scotia Forest Industries* (1983), 2 D.L.R. (4th) 397 (C.S.N.-É.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Fenerty v. The City of Halifax (1920), 50 D.L.R. 435 (C.S.N.-É.).

DÉCISIONS CITÉES:

Rockwell Developments Ltd. v. Newtonbrook Plaza Ltd., [1972] 3 O.R. 199 (C.A.); *Thorson c. Procureur général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; *Rosenberg et al. v. Grand River Conservation Authority et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 496 (C.A.).

AUTHORS CITED

Bower, George Spencer and Turner, Sir Alexander Kingcome, *The Doctrine of Res Judicata*, 2nd ed. London: Butterworths, 1969.
 Fleming, John G. *The Law of Torts*, 6th ed. Sydney: Law Book Co., 1983. ^a

COUNSEL:

David Estrin and *H. Dahme* for plaintiff.

P. Evraire, Q.C. and *A. C. Pennington, Q.C.* for defendants. ^b

SOLICITORS:

David Estrin, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendants. ^c

EDITOR'S NOTE

The Executive Editor has decided to report His Lordship's 76 page reasons for judgment herein as abridged. The initial 31 pages, dealing with the legal issue of standing, the doctrine of res judicata and the law of nuisance as related to the circumstances of this action, are reported in their entirety. It was held that the plaintiff corporation lacked standing to obtain by litigation the relief sought. ^d

In the event that he may be found to have been mistaken in that conclusion, Collier J. proceeded to deal with the action on its merits. That portion of the judgment has been omitted and a summary of the highlights is published in lieu thereof. ^e

The following are the reasons for judgment rendered in English by ^f

COLLIER J.: The plaintiff is a non-profit corporation incorporated, under Ontario law, on March 19, 1984. ^g

The plaintiff's action is for an interlocutory and permanent injunction to restrain the proposed depositing of certain soil at the "Reesor Road area" in the City of Scarborough, Ontario. Alternatively, declaratory relief is sought. ^h

An interlocutory injunction was granted on May 16, 1984, against the defendants, other than the Federal Crown. ⁱ

DOCTRINE CITÉE

Bower, George Spencer and Turner, Sir Alexander Kingcome, *The Doctrine of Res Judicata*, 2nd ed. London: Butterworths, 1969.
 Fleming, John G. *The Law of Torts*, 6th ed. Sydney: Law Book Co., 1983. ^a

AVOCATS:

David Estrin et *H. Dahme* pour la demanderesse. ^b

P. Evraire, c.r. et *A. C. Pennington, c.r.* pour les défendeurs. ^c

PROCUREURS:

David Estrin, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs. ^d

NOTE DE L'ARRÊTISTE

Le directeur général a décidé de publier sous forme abrégée les motifs du jugement de 79 pages du juge. Les 32 premières pages portent sur les questions de la qualité pour agir, de la règle de la chose jugée et des règles de droit relatives à la nuisance et sont publiées en entier. La Cour a conclu que la personne morale demanderesse n'avait pas qualité pour obtenir le redressement demandé par voie judiciaire. ^e

Au cas où cette conclusion se serait avérée erronée, le juge Collier a décidé de se prononcer sur le fond du litige. Cette partie du jugement est remplacée par la publication d'un résumé des principaux points soulevés. ^f

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

LE JUGE COLLIER: La demanderesse est une association à but non lucratif. Elle a été constituée sous le régime des lois de l'Ontario le 19 mars 1984. ^h

Par son action, la demanderesse tente d'obtenir une injonction interlocutoire et une injonction permanente pour empêcher le dépôt projeté de certains sols dans le «secteur de Reesor Road», dans la ville de Scarborough, en Ontario. Elle sollicite, à titre subsidiaire, un jugement déclaratoire. ⁱ

Une injonction interlocutoire a été accordée le 16 mai 1984 contre tous les défendeurs, à l'exclusion de la Couronne fédérale. ^j

The soil in question ("the Malvern soil") is presently located in the McClure Crescent area of the City of Scarborough. The intervenors are several home-owners, or residents, in the McClure area. They did not take part in the trial.

The Malvern soil was somehow contaminated, in the 1940s, by radioactive materials. In the 1970s the site was developed as part of a subdivision in the Malvern community. It is not necessary, in my view, to go into the question of exactly when, why, and by whose actions, the soil was contaminated. Everyone agrees the soil is contaminated. The extent, the hazard, and what should be done, or not done, is in dispute.

In 1980, tests were done by federal government authorities. As a result of those tests, it was decided the offending material (approximately 4,000 tons) should be moved elsewhere with appropriate preventive precautions. Certain proposals were made. The first was unsuccessful. I need not, here, set out that history. A brief summary can be found in the reasons I gave, on May 16, 1984, granting the interlocutory injunction.

After some negotiations, the Government of Canada ("Canada") and the Government of Ontario ("Ontario"), on November 3, 1983, entered into an agreement, described as a memorandum of understanding (part of Exhibit 43). The two governments agreed the soil should be removed from the McClure area; they would cooperate in the removal and storage. It was intended that a permanent disposal site be established, "as soon as possible"; but Ontario preferred the soil be removed without "waiting for the establishment of a permanent disposal site".

The main terms of the agreement were as follows:

(a) Canada had responsibility for the removal and permanent disposition of the soil.

(b) The Low-Level Radioactive Waste Management Office (LLRWMO or "the Office"), a part of the defendant, Atomic Energy of

Les sols en question («les sols Malvern») sont présentement situés dans le secteur de McClure Crescent, dans la ville de Scarborough. Les intervenants sont divers propriétaires ou résidents du secteur McClure. Ils n'ont pas participé au procès.

Les sols Malvern ont été contaminés on ne sait comment par des matières radioactives au cours des années quarante. Pendant les années soixante-dix, l'emplacement a été aménagé dans le cadre d'un lotissement de la collectivité de Malvern. Il n'est pas à mon avis nécessaire d'aborder la question de savoir précisément quand, pourquoi et à cause de qui les sols ont été contaminés. Tout le monde s'entend pour dire que les sols sont contaminés. Le litige porte sur le degré de contamination, sur les risques et sur les mesures à prendre ou à ne pas prendre.

En 1980, les autorités fédérales ont procédé à des essais. À la suite de ces essais, on a décidé que les matières incriminées (environ 4 000 tonnes) devaient être transportées ailleurs en prenant les précautions appropriées. Certaines propositions ont été faites. La première a échoué. Il n'est pas nécessaire que je relate ici ces faits. On en trouve un bref résumé dans les motifs que j'ai prononcés le 16 mai 1984 et dans lesquels j'ai accordé l'injonction interlocutoire.

Après certains pourparlers, le gouvernement du Canada («le Canada») et le gouvernement de l'Ontario («l'Ontario») ont conclu le 3 novembre 1983 une entente, qui est désignée sous le nom de protocole d'entente (extrait de la pièce 43). Les deux gouvernements étaient d'accord pour transporter les sols hors du secteur McClure; ils devaient collaborer à leur enlèvement et à leur stockage. Ils avaient l'intention de construire un site d'évacuation permanent [TRADUCTION] «le plus tôt possible», mais l'Ontario préférait enlever les sols sans [TRADUCTION] «attendre la construction d'un site d'évacuation permanent».

Les principales modalités de l'accord étaient les suivantes:

a) Le Canada se chargeait de l'enlèvement et de l'évacuation permanente des sols.

b) Le Bureau de gestion des déchets radioactifs de faible activité («le Bureau»), qui dépend de la défenderesse Énergie Atomique du Canada

Canada Ltd., (A.E.C.L.) was to carry out the federal responsibilities, and was to be named the agent of Canada for that purpose.

(c) Ontario was to identify, or pick, the interim storage site. Once the two governments had agreed on an acceptable site, the Office would remove the soil from the McClure area and store it at the location chosen.

(d) The Office, in co-operation with Ontario, was to make every effort to establish a permanent disposal site.

I set out in full clauses 6(b), 6(c) and 12 of the memorandum:

6. ...

(b) Within five years from the date of this agreement, unless a permanent disposal site has been established, the Office will make available to Ontario and Canada a report summarizing the progress achieved by the Office in establishing a disposal site for low level radioactive waste and outlining the significance, likelihood of implementation and probable timing of the remaining steps.

(c) So long as no permanent disposal site has been agreed upon then Ontario shall continue to cooperate in identifying, selecting and making available a site, or sites, for the interim storage of the Malvern waste.

12. The term of this agreement is five years from the date of execution unless at the end of that time no disposal site has been agreed upon in which case the agreement shall be automatically renewed for a further five-year term. In the event that this agreement is so renewed it shall terminate at the expiry of the second five year term if a permanent disposal site has not been agreed upon at which time Canada's responsibility in respect of the interim storage of the Malvern waste shall terminate.

As I read the agreement, Canada and Ontario have to agree on a permanent disposal site; if, by November 3, 1993, no such site has been agreed upon, Canada's responsibility, in respect of the interim storage, ceases. Thereafter, I see no legal obligation, enforceable by Ontario, or anyone, on Canada to remove the soil from the interim site.

On October 5, 1983, the Office was told that Ontario had selected a storage site in the Reesor Road area. On November 7, 1983, a news release indicated the soil was to be moved. While the

Ltée (É.A.C.L.), devait remplir les obligations du fédéral et être désigné comme mandataire du Canada à cette fin.

c) L'Ontario devait désigner ou choisir le site de stockage temporaire. Une fois que les deux gouvernements s'étaient entendus sur un site acceptable, le Bureau devait transporter les sols hors du secteur McClure et les entreposer à l'endroit choisi.

d) Le Bureau devait, en collaboration avec l'Ontario, faire tout en son pouvoir pour établir un site d'évacuation permanent.

Je reproduis en entier les paragraphes 6b) et 6c) et 12 du protocole:

[TRADUCTION] 6. ...

b) Dans les cinq ans de la date du présent accord, le Bureau devra, à moins qu'un site d'évacuation permanent n'ait été établi, mettre à la disposition de l'Ontario et du Canada un rapport résumant les progrès accomplis par le Bureau pour établir un site d'évacuation des déchets radioactifs de faible activité et donnant un aperçu de l'ampleur des mesures à prendre, de la probabilité qu'elles soient mises en œuvre et de leur échéancier probable.

c) Tant qu'il n'y aura pas d'entente sur le choix d'un site d'évacuation permanent, l'Ontario continuera à offrir sa collaboration pour désigner, choisir et offrir un ou plusieurs sites pour l'entreposage temporaire des déchets Malvern.

12. Le présent accord est conclu pour une période de cinq ans à compter de la date de sa signature, à moins qu'à l'expiration de cette période, il n'y ait pas d'entente sur le choix d'un site d'évacuation, auquel cas l'accord sera reconduit de plein droit pour une autre période de cinq ans. Dans ce cas, l'accord prendra fin à l'expiration de la seconde période de cinq ans s'il n'y a pas d'accord sur le choix d'un site d'évacuation permanent. La responsabilité du Canada à l'égard du stockage temporaire des déchets Malvern prendra alors fin.

Suivant mon interprétation de cette convention, le Canada et l'Ontario doivent s'entendre sur un site d'évacuation permanent. Si, au 3 novembre 1993, ils ne se sont pas entendus sur le choix d'un site, la responsabilité du Canada à l'égard de l'entreposage temporaire prendra fin. Après cette date, je ne vois aucune obligation juridique en vertu de laquelle l'Ontario, ou n'importe qui d'autre, pourrait forcer le Canada à transporter les sols hors du site temporaire.

Le 5 octobre 1983, le Bureau a été informé que l'Ontario avait choisi un site de stockage dans le secteur de Reesor Road. Le 7 novembre 1983, un communiqué de presse précisait que les sols

Reesor Road area was not specifically mentioned, it became public knowledge almost immediately.

I digress at this point.

When this action was commenced, the Queen in the right of Ontario, the Ontario Minister of Inter-governmental Affairs, and the Ontario Development Corporation were included as defendants. The Ontario Minister had entered into the agreement of November 3, 1983, on behalf of the province. The Ontario Development Corporation was said to be the owner of the land on which the soil was to be stored. A lease on that land had been entered into by A.E.C.L., effective January 1, 1984. In actual fact, the owner was the Ontario Land Corporation. Before trial, a motion to strike those defendants was made, and succeeded. The grounds were that this Court had no jurisdiction in respect of the claim advanced against those Ontario defendants.

I return to the facts.

Dr. D. J. Cameron was the head of the LLRWMO. More specific information was given to the residents in the Reesor Road area in the early part of November. This was done by Dr. Cameron himself or under his direction. I shall later deal more fully with the communications and contacts between the Office and the residents. Some of the residents in the area became concerned about the proposal. Meetings were held. Eventually, it was decided to form the plaintiff corporation.

The status of the plaintiff in this action, and whether it can obtain the relief sought.

I shall adopt the expression "standing" as the parties characterized this issue at trial and in the written arguments. It is a vital issue.

As can be seen, the plaintiff did not come into existence until some months after the storage site decision was made known. The incorporating applicants, and first directors were Marilynne

devaient être déplacés. Le secteur de Reesor Road n'était pas mentionné expressément, mais le choix de ce site est devenu un fait connu du public presque sur-le-champ.

^a J'ouvre ici une parenthèse.

^b Lorsque la présente action a été introduite, la Reine du chef de l'Ontario, le ministre des Affaires intergouvernementales de l'Ontario et la Société de développement de l'Ontario étaient au nombre des défendeurs. Le ministre ontarien avait signé l'accord du 3 novembre 1983 au nom de la province. La Société de développement de l'Ontario était désignée comme propriétaire du terrain sur lequel les sols devaient être emmagasinés. L'É.A.C.L. avait conclu sur ce terrain un bail prenant effet le 1^{er} janvier 1984. En fait, c'était la Société foncière de l'Ontario qui était propriétaire du terrain. Avant le procès, une requête en radiation de ces défendeurs a été présentée et accueillie. Les motifs invoqués étaient que notre Cour n'avait pas compétence pour entendre la demande intentée contre ces défendeurs ontariens.

^e Je reviens aux faits.

^f Le docteur D. J. Cameron était le directeur du Bureau. Des renseignements plus précis ont été communiqués aux résidents du secteur de Reesor Road au début du mois de novembre. Ils ont été communiqués par le docteur Cameron lui-même ou sous sa direction. Je reviendrai plus loin plus en détail sur les communications et les conversations échangées entre le Bureau et les résidents. Certains des résidents du secteur ont commencé à être préoccupés par ce projet. Des réunions ont été tenues. Finalement, on a décidé de constituer l'association demanderesse.

^g L'intérêt pour agir de la demanderesse dans la présente action et la question de savoir si elle peut obtenir le redressement demandé.

ⁱ J'adopterai l'expression «qualité pour agir», pour reprendre le qualificatif que les parties ont donné à cette question au procès et dans leurs mémoires. C'est une question primordiale.

^j Comme on peut le constater, ce n'est que quelques mois après que le choix du site d'évacuation a été rendu public que la demanderesse a été constituée. Les requérants qui l'ont constituée et qui en

Pitcher, Kenneth Deer, and Betty Burkholder. Mrs. Pitcher lives in Scarborough. Mr. Deer lives in the Town of Markham, north of Scarborough. Miss Burkholder resides in Pickering east of the proposed site. The objects of the corporation are set out in clause 6 of the letters patent as follows:

(a) To study the effects of the dumping or storage of radioactive material or soil, or any other hazardous wastes in any location within the Municipality of Metropolitan Toronto or the Regions of York or Durham;

(b) To conduct studies or other research into the effects of a landfill site or the storage of waste upon the local residents or the local environment in general;

(c) To conduct studies or other research into the designation of permanent disposal sites for existing hazardous or radioactive wastes, or such hazardous or radioactive waste as may be generated in the future;

(d) To promote public awareness of the environmental issues involved in the disposal of radioactive or other hazardous material;

(e) To offer a forum for local resident members of the Corporation to express their views and/or opinions with respect to any of the above matters, and to take whatever lawful action on behalf of local residents and the members of the Corporation it may deem necessary or advisable under the circumstances in order to express their views and to protect their environment;

(f) For the objects aforesaid, to accept donations, gifts, legacies and bequests.

The corporation does not own, nor does it have an interest in, land in the Reesor Road area, or elsewhere.

It has 163 members. Most of them live in the vicinity of the site, or up to three miles away. A few live greater distances away. The majority of the members of the plaintiff, who gave evidence at trial, all resided within 1¼ miles, or less, of the proposed storage facility. A number of the members do not own land in the area. The three incorporating directors, for example, live in properties rented, by them or relatives, from the Ontario Land Corporation.

Nearly all the members of the plaintiff have made assignments to it. The operative portion of the assignment reads:

TO: WASTE NOT WANTED INC.

In consideration of Waste Not Wanted Inc. agreeing to retain a lawyer to bring judicial proceedings to prevent the

étaient les premiers administrateurs étaient Marilynne Pitcher, Kenneth Deer et Betty Burkholder. M^{me} Pitcher vit à Scarborough. M. Deer habite la ville de Markham, au nord de Scarborough. M^{lle} Burkholder réside à Pickering, à l'est du site proposé. Suivant le paragraphe 6 de ses statuts, l'association avait pour objet:

[TRADUCTION] a) d'étudier les effets du dépôt ou du stockage de matières ou de sols radioactifs ou de tout autre déchet dangereux à tout endroit dans la municipalité de la communauté urbaine de Toronto ou dans les régions de York ou de Durham;

b) de mener des études ou d'autres recherches au sujet des effets de l'installation d'un site d'enfouissement ou de stockage de déchets sur les résidents locaux ou sur l'environnement local en général;

c) de mener des études ou d'autres recherches en vue de désigner des sites d'évacuation permanents pour les déchets dangereux ou radioactifs qui existent présentement ou qui pourraient être produits à l'avenir;

d) de sensibiliser le public au sujet des problèmes écologiques que comporte l'évacuation de matières radioactives ou dangereuses;

e) d'offrir une tribune aux résidents locaux qui sont membres de l'association pour qu'ils expriment leurs vues et leurs opinions sur les questions ci-dessus mentionnées et de prendre, au nom des résidents locaux et des membres de l'association, les mesures licites qu'elle juge nécessaires ou opportunes dans les circonstances pour exprimer leurs vues et protéger leur environnement;

f) pour les fins susmentionnées, d'accepter des donations, des dons et des legs.

L'association ne possède aucun terrain dans le secteur de Reesor Road ou ailleurs et ne détient aucun droit foncier.

Elle compte 163 membres. La plupart vivent près du site ou dans un rayon de trois milles ou moins. Quelques-uns habitent plus loin. La plupart des membres de la demanderesse qui ont témoigné au procès résident dans un rayon d'un mille et quart ou moins de l'installation de stockage proposée. Plusieurs des membres ne sont pas propriétaires de terrains dans le secteur. Ainsi, les trois administrateurs qui ont formé l'association vivent sur des propriétés qu'eux ou des membres de leur famille ont louées de la Société foncière de l'Ontario.

Les membres de l'association demanderesse lui ont presque tous fait des cessions. La clause essentielle de l'acte de cession est ainsi libellée:

[TRADUCTION] À : WASTE NOT WANTED INC.

En contrepartie de l'engagement de Waste Not Wanted Inc. de retenir les services d'un avocat pour tenter des poursuites

intended disposal of radioactive soil in the Reesor Road area, the undersigned, being the owner or tenant of property described hereunder, hereby assigns to Waste Not Wanted Inc. our rights to bring an action in the Federal Court of Canada and Supreme Court of Ontario, or either such court, for an injunction and declaration to restrain all governments, agencies and persons from establishing a radioactive soil storage or disposal site in the vicinity of Reesor.

Some of the assignments were signed, and some re-signed, after this trial commenced.

It is important to note, there is no assignment to the plaintiff of any title to, or an interest in, land.

I conclude that there were several purposes for incorporating: to formally organize those opposed to the removal of the soil to Reesor Road; to enable the individuals to speak as one voice, and to deal, as a single entity, with the governments and their agencies. There may have been more. But one purpose as well was, I find, to protect members from any individual financial liability arising out of any legal actions to be taken. For example, individual liability for damages or legal costs, which might be subject to recovery by third parties, such as the defendants, or potential defendants, from an individual's assets, such as land, or other property. (See Exhibit 61 and the evidence of Miss Burkholder at pages 726 and 727.)

Exhibit 61 is a copy of minutes of a March 8, 1984 meeting of eight Reesor Road residents. The minutes indicate there was a discussion of incorporation and what benefit or advantages might flow. Miss Burkholder, in cross-examination, said she, personally, did "not particularly" consider incorporation to be a benefit. She was not, however, speaking for the other residents who eventually became members, or expressing their views.

In order to deal with the submission in respect of standing, it is necessary to analyze the particular causes of action put forward by the plaintiff.

judiciaires en vue d'empêcher la réalisation du projet d'évacuation de sols radioactifs dans le secteur de Reesor Road, le soussigné, en sa qualité de propriétaire ou de locataire de la propriété ci-après désignée, cède par la présente à Waste Not Wanted Inc. ses droits d'intenter une action devant la Cour a fédérale du Canada ou la Cour suprême de l'Ontario, pour obtenir une injonction et un jugement déclaratoire afin d'empêcher tout gouvernement, organisme ou personne d'établir un site de stockage ou d'évacuation de sols radioactifs à proximité de Reesor Road.

b Certaines des cessions ont été signées, et d'autres résignées, après l'ouverture du procès.

Il est important de noter qu'aucun droit ou titre foncier n'a été cédé à la demanderesse.

c J'en viens à la conclusion que la constitution en association visait plusieurs objectifs: regrouper officiellement ceux qui s'opposaient au transport des sols sur Reesor Road; permettre à des particuliers d'unir leurs voix et de traiter, au sein d'une seule association, avec les gouvernements et leurs organismes. Il se peut qu'il y ait eu d'autres objectifs. Mais, d'après moi, on cherchait aussi à mettre les membres à l'abri de toute responsabilité financière personnelle pouvant découler de toute action en justice qui pouvait être intentée. On cherchait par exemple à les protéger de leur responsabilité personnelle pour les dommages-intérêts ou les frais de justice pour lesquels des tiers, comme les défendeurs ou d'autres défendeurs éventuels, auraient pu les forcer à répondre sur leurs biens personnels et notamment sur leurs biens-fonds. (Voir la pièce 61 et les pages 726 et 727 du témoignage de M^{lle} Burkholder.)

g La pièce 61 est une copie du procès-verbal de la réunion qu'ont tenue le 8 mars 1984 huit résidents de Reesor Road. Le procès-verbal indique qu'il y a été question d'une constitution en association et des avantages qui pouvaient en découler. En contre-interrogatoire, M^{lle} Burkholder a déclaré que personnellement elle ne considérait [TRADUCTION] «pas particulièrement» la constitution en association comme avantageuse. Elle ne parlait toutefois pas pour les autres résidents qui sont par la suite devenus membres et elle n'exprimait pas leurs vues.

j Pour se prononcer sur l'argument relatif à la qualité pour agir, il est nécessaire d'analyser les causes d'action avancées par la demanderesse.

The plaintiff asserts that the storage of the soil at Reesor Road "will constitute a private nuisance to the lives, health and property of the Plaintiff's members . . ." (paragraph 21 of the statement of claim). Private nuisance is pleaded again in paragraph 23. Nuisance is alleged, as well, in paragraphs 22 and 24.

Riparian rights by the plaintiff's members, and potential breach of those rights, are alleged in paragraphs 19 and 24.

Various breaches of various statutes and regulations, federal and of the province of Ontario, are pleaded. Additionally, certain regulations are alleged to be invalid.

In paragraphs 25 and 26, it is said the actions and proposals of the defendants were in breach of a duty to act fairly to the plaintiff's members, or were violations of the principles of natural justice.

Finally, the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] is invoked: the members of the plaintiff have been deprived, because of the proposed activities of the defendants and their failure to provide information and hearings, of the rights protected by section 7 of the Charter.

The defendants summarized the plaintiff's claim, accurately, in my view, as follows:

As a consequence of these allegations, the Plaintiff corporation seeks a permanent injunction restraining the Defendants or, in the alternative, a declaration that the Defendant, and each of them, lack lawful authority to deposit the radioactive material at Reesor Road, that to do so will constitute a private nuisance to the Plaintiff's members residing in the vicinity of the said site, that to do so will constitute a breach of the riparian proprietors' rights and that in any event, such a deposit is unlawful except insofar as principles of fundamental justice are complied with.

Before considering further the defendants' contention that the plaintiff has no standing to claim the relief outlined, I shall deal with a general submission by the plaintiff on this point. It was contended the issue of standing is *res judicata*: when the interlocutory injunction was issued by

La demanderesse soutient que le stockage des sols sur Reesor Road [TRADUCTION] «constituera une nuisance privée pour la vie, la santé et les biens des membres de la demanderesse . . . » (paragraphe 21 de la déclaration). La nuisance privée est également plaidée au paragraphe 23. La nuisance est aussi alléguée aux paragraphes 22 et 24.

Les droits de riveraineté des membres de la demanderesse sont invoqués aux paragraphes 19 et 24, ainsi que la violation potentielle de ces droits.

La demanderesse soutient que diverses infractions à divers textes législatifs et règlements fédéraux et ontariens ont été commises. En outre, elle prétend que certains règlements sont invalides.

Aux paragraphes 25 et 26, on prétend que, par leurs actions et propositions, les défendeurs ont manqué à leur devoir d'agir équitablement envers les membres de la demanderesse ou ont violé les principes de justice naturelle.

Finalement, la demanderesse invoque la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]; elle soutient que ses membres ont, en raison des activités projetées des défendeurs et de leur défaut de fournir des renseignements et de tenir des audiences, porté atteinte à leurs droits protégés par l'article 7 de la Charte.

Les défendeurs ont, à mon avis, résumé avec exactitude les conclusions de la demanderesse de la façon suivante:

[TRADUCTION] En conséquence de ces allégations, l'association demanderesse sollicite une injonction permanente contre les défendeurs ou, à titre subsidiaire, un jugement déclaratoire portant que la défenderesse, et chacun des défendeurs, ne sont pas légalement autorisés à déposer des matières radioactives sur Reesor Road, qu'un tel dépôt constituerait une nuisance privée envers les membres de la demanderesse qui résident dans les alentours du site en question, que cela constituerait une violation des droits de riveraineté des propriétaires et que, en tout état de cause, un tel dépôt est illicite, sauf dans la mesure où les principes de justice fondamentale sont respectés.

Avant d'examiner plus en détail la prétention des défendeurs suivant laquelle la demanderesse n'a pas la qualité pour solliciter le redressement ci-dessus énoncé, j'aimerais m'arrêter à un argument d'ordre général que la demanderesse a formulé sur cette question. On a prétendu que la

me, the question of standing, though not raised, was, in law, decided.

I do not agree.

It is true the issue of standing was not raised at the time the motion for the interlocutory injunction was heard. In all likelihood, not all the facts, in respect of the plaintiff, were known at that time. The action had only been started on April 4, 1984. As I understand it, examinations for discovery had not taken place at the time the motion was heard.

On August 9, 1984, the defendants applied for an order fixing a trial date. On August 16, the parties agreed on October 1, 1984, as a date. The Associate Chief Justice declined to fix the date because an appeal was pending from my order granting the interlocutory injunction. The defendants agreed to abandon the appeal. The October date was then fixed.

On August 30, 1984, the defendants filed a motion for dismissal of the action, because of lack of standing of the plaintiff. That motion was dismissed, without prejudice to the defendants to have it considered by the Trial Judge.

A similar motion to dismiss was brought on before me at the opening of the trial. I directed the motion would not be heard then; the issue could be argued after all the evidence was in.

The defendants withdrew their appeal of the injunction matter, in order to expedite a hearing of this action, I find no waiver or estoppel in that.

Quite apart from those factual matters, the plaintiff cannot, in my opinion, as a matter of law, succeed on the *res judicata* argument.

Counsel for the plaintiff relied on the following statement from Spencer Bower and Turner, *The*

question de la qualité pour agir était «chose jugée» et qu'au moment où j'ai prononcé l'injonction interlocutoire, la question de la qualité pour agir était, en droit, tranchée, même si elle n'avait pas été soulevée.

Je ne suis pas de cet avis.

Il est vrai que la question de la qualité pour agir n'a pas été soulevée au moment où la requête en injonction interlocutoire a été entendue. Il est fort probable que les faits concernant la demanderesse n'étaient pas tous connus à ce moment-là. L'action n'avait été introduite que le 4 avril 1984. Sauf erreur, les interrogatoires préalables n'avaient pas encore eu lieu au moment où la requête a été entendue.

Le 9 août 1984, les défendeurs ont demandé une ordonnance fixant la date du procès. Le 16 août, les parties sont tombées d'accord sur le 1^{er} octobre 1984. Le juge en chef adjoint a refusé de fixer une date, parce qu'un appel de l'ordonnance dans laquelle j'avais accordé l'injonction interlocutoire était en instance. Les défendeurs ont convenu de se désister de l'appel. La date d'octobre a alors été fixée.

Le 30 août 1984, les défendeurs ont produit une requête en rejet de l'action en invoquant le défaut de qualité pour agir de la demanderesse. Cette requête a été rejetée, sans préjudice du droit des défendeurs de soumettre cette question au juge du procès.

Une requête en rejet semblable m'a été soumise à l'ouverture du procès. J'ai statué que la requête ne serait pas entendue à ce moment-là et que la question pourrait être débattue une fois que tous les éléments de preuve seraient versés au dossier.

Les défendeurs se sont désistés de leur appel sur la question de l'injonction afin de hâter l'audition de la présente action. Je ne vois ni renonciation, ni fin de non-recevoir dans cela.

Ces données factuelles mises complètement à part, j'estime que la demanderesse ne peut, en droit, obtenir gain de cause sur l'argument tiré de l'autorité de la chose jugée.

L'avocat de la demanderesse a cité l'énoncé suivant formulé par Spencer Bower et Turner dans

Doctrine of Res Judicata, 2nd ed., London: Butterworths, 1969, at page 1:

Introductory

1 In English jurisprudence a *res judicata*, that is to say a final judicial decision pronounced by a judicial tribunal having competent jurisdiction over the cause or matter in litigation, and over the parties thereto, disposes once and for all of the matters decided, so that they cannot afterwards be raised for re-litigation between the same parties or their privies. The effect of such a decision is two-fold.

Parties estopped from averring to the contrary

2 In the first place, the judicial decision estops or precludes any party to the litigation from disputing, against any other party thereto, in any later litigation, the correctness of the earlier decision in law and fact. The same issue cannot be raised again between them, and this principle extends to all matters of law and fact which the judgment, decree, or order necessarily established as the legal foundation or justification of the conclusion reached by the Court.

and the following excerpt from *Fenerty v. The City of Halifax* (1920), 50 D.L.R. 435 (N.S.S.C.), at pages 437-438:

The rule which I deduce from the authorities is that a judgment between the same parties is final and conclusive, not only as to the matters dealt with, but also as to questions which the parties had an opportunity of raising. It is clear that the plaintiff must go forward in the first suit with his evidence; he will not be permitted in the event of failure to proceed with a second suit on the ground that he has additional evidence.

The plaintiff contended the defendants had an opportunity to raise the matter at the interlocutory stage; they did not do so; they are now estopped.

Res judicata can only apply where there has been a final decision in earlier litigation between the same parties. It cannot, as I see it, apply to an interlocutory decision given earlier in the same action.

I find support for this view in *Spencer Bower and Turner*, previously cited, at page 132:

Meaning of "Finality"

164 A judicial decision is deemed final, when it leaves nothing to be judicially determined or ascertained thereafter, in order to render it effective and capable of execution, and is absolute, complete, and certain, and when it is not lawfully subject to subsequent rescission, review, or modification by the tribunal which pronounced it. This definition involves the existence of two distinct types of non-finality, which it is proposed to examine separately: one, in which the judicial decision on the face of it is imperfect, provisional, conditional, indefinite, or ambiguous, and the other in which the judicial decision, though

leur ouvrage *The Doctrine of Res Judicata*, 2^e éd., London: Butterworths, 1969, à la page 1:

[TRADUCTION] *Introduction*

1 En jurisprudence anglaise, une affaire jugée, c'est-à-dire une décision judiciaire définitive prononcée par un tribunal judiciaire compétent sur la cause ou l'objet du litige et entre les parties à ce litige, tranche une fois pour toutes les questions jugées, de telle sorte qu'on ne peut par la suite les soumettre à un juge pour qu'elles soient à nouveau débattues par les mêmes parties ou leurs ayants droit. Une telle décision a deux effets.

b Les parties sont irrecevables à alléguer le contraire

2 En premier lieu, la décision judiciaire empêche les parties au litige de contester dans un procès ultérieur à l'encontre de tout autre partie au litige le bien-fondé de la décision de droit ou de fait déjà rendue. La même question ne peut être soulevée à nouveau entre elles et ce principe s'applique à toutes les questions de droit et de fait que le jugement, la décision ou l'ordonnance a nécessairement établies comme fondement juridique ou justification à la conclusion tirée par la Cour.

On a également cité l'extrait suivant de l'arrêt *Fenerty v. The City of Halifax* (1920), 50 D.L.R. 435 (C.S.N.-É.), aux pages 437 et 438:

[TRADUCTION] La règle que je tire de la jurisprudence est que le jugement prononcé entre les mêmes parties est définitif et concluant non seulement en ce qui concerne les questions sur lesquelles il porte, mais également sur les questions que les parties ont eu l'occasion de soulever. Il ne fait aucun doute que le demandeur doit présenter sa preuve lors du premier procès et qu'on ne lui permettra pas, s'il perd sa cause, d'intenter un deuxième procès au motif qu'il a d'autres éléments de preuve à soumettre.

La demanderesse soutient que les défendeurs ont eu l'occasion de soulever la question à l'étape de l'injonction interlocutoire, qu'ils ne l'ont pas fait et qu'ils sont donc irrecevables à le faire maintenant.

La règle de la chose jugée ne peut s'appliquer que lorsqu'une décision définitive a été rendue dans un procès antérieur opposant les mêmes parties. Elle ne peut, à mon sens, s'appliquer à une décision interlocutoire déjà rendue au cours de la même instance.

Cette opinion trouve appui dans l'ouvrage de *Spencer Bower et Turner*, précité, à la page 132:

[TRADUCTION] *Sens du terme «définitif»*

164 Une décision judiciaire est réputée définitive lorsqu'il ne subsiste rien qui puisse être tranché ou déterminé par la suite par un tribunal, de façon à la rendre efficace et susceptible d'exécution. Une décision est définitive lorsqu'elle est absolue, complète et certaine et qu'elle n'est pas légalement sujette à être ultérieurement rescindée, révisée ou modifiée par le tribunal qui l'a prononcée. Cette définition suppose l'existence de deux types distincts de décisions non définitives, que nous nous proposons d'examiner séparément. La première est la décision judiciaire qui, à sa lecture même, est imparfaite, provisoire,

ex facie purporting to be final, is, by the English, or (as the case may be) the foreign, law applicable, liable to be afterwards rescinded, re-opened, or varied by the originally adjudicating tribunal.

Want of finality appearing on the face of the record

165 The simplest and most obvious illustrations of decisions which do not purport on their face to be other than temporary, provisional, or interlocutory are the following: an order made "until the trial of the action or further order", such as an interlocutory injunction, or an interim order for the preservation of property, or of the *status quo*

The interlocutory injunction issued in this action restrained the defendants with precisely the above proviso: "until the trial of this action, or until further order".

I turn then to the details of the argument on the issue of standing.

The chief attack is related to the law in respect of nuisance. At the outset, it must be remembered the members of a corporation are distinct from the corporation itself. Equally, the property of a corporation is distinct from that of its members, and vice versa. See *Rockwell Developments Ltd. v. Newtonbrook Plaza Ltd.*, [1972] 3 O.R. 199 (C.A.), at page 212.

This plaintiff does not own any property, or riparian rights, which could be affected by the storage of the Malvern soil. A number of its members do. The corporation cannot allege any potential physical or psychological harm to itself. Its individual members could. There was evidence before me to that effect.

The defendants rely on the statement in Fleming, *The Law of Torts*, 6th ed., Sydney: Law Book Co., 1983, at page 384:

The gist of private nuisance is interference with an occupier's interest in the beneficial use of his land.

and at page 393:

conditionnelle, indéfinie ou ambiguë, et l'autre est la décision judiciaire qui, même si elle paraît à première vue définitive, est, suivant les règles de droit anglais (ou le cas échéant, étranger) applicables, susceptible d'être par la suite rescindée, révisée ou modifiée par le tribunal qui l'a initialement rendue.

a

Décisions non définitives au vu du dossier

165 L'illustration la plus simple et la plus évidente du genre de décisions qui ne paraissent pas, à leur lecture, être autre chose que temporaires, provisoires ou interlocutoires sont les ordonnances prononcées «jusqu'à l'instruction de l'action ou au prononcé d'une autre ordonnance», comme l'injonction interlocutoire, ou l'ordonnance provisoire visant à conserver des biens ou à maintenir le statu quo

L'injonction interlocutoire prononcée dans la présente action contenait précisément cette mention et interdisait aux défendeurs d'accomplir certains actes «jusqu'à l'instruction de la présente action ou au prononcé d'une autre ordonnance».

d Je passe maintenant aux détails de l'argumentation relative à la question de la qualité pour agir.

Le principal moyen de contestation concerne les règles de droit applicables à la nuisance. Pour commencer, il faut se rappeler qu'une personne morale est distincte des membres qui la composent. De la même façon, les biens que possède une personne morale sont distincts de ceux de ses membres, et vice versa. Voir *Rockwell Developments Ltd. v. Newtonbrook Plaza Ltd.*, [1972] 3 O.R. 199 (C.A.), à la page 212.

La demanderesse à l'instance n'est propriétaire d'aucun bien ou d'aucun droit de riveraineté qui pourrait subir une atteinte du fait du stockage des sols Malvern. C'est cependant le cas de plusieurs de ces membres. L'association ne peut prétendre qu'elle risque d'être elle-même victime d'un préjudice physique ou psychologique. Seuls ses membres le peuvent. On m'a soumis des éléments de preuve en ce sens.

Les défendeurs s'appuient sur l'énoncé suivant, formulé par Fleming dans son ouvrage *The Law of Torts*, 6^e éd., Sydney: Law Book Co., 1983, à la page 384:

[TRADUCTION] La nuisance privée se définit essentiellement comme l'atteinte portée aux droits de l'occupant d'un bien-fonds à jouir de celui-ci.

j

Ils invoquent également ce passage, qu'on retrouve à la page 393:

The right to complain of nuisance, as of trespass, belongs exclusively to the actual possessor of the land affected.

Here, it is said, the plaintiff cannot bring itself within these requirements; it neither owns nor occupies land.

I agree.

For the plaintiff, the assignments (earlier referred to) by the members to the corporation are relied on as giving the necessary status.

Generally speaking, an assignment of a bare cause of action has been regarded as invalid. The law on this point was reviewed at length by Moorhouse J. of the Ontario High Court in *Union Gas Co. of Canada Ltd. v. Brown* (1968), 67 D.L.R. (2d) 44. He began at page 48:

There are many authorities which state "An assignment of a mere right of litigation is bad"

and at pages 49-50:

I am satisfied the claim here made is one in tort and the facts seem to place it in the category of a private nuisance or trespass. I do not think for my purposes it matters which. In 15 C.E.D. (Ont. 2nd), pp. 494-5, I read:

The claim for an injunction to restrain an injury or threatened injury to property on the ground of nuisance is a mere personal action, to which the maxim *actio personalis moritur cum persona* applies, that being so, *a fortiori*, it is not assignable: *Preston v. Hilton* (1920), 48 O.L.R. 172.

And at pp. 495-6:

As a general rule, once a plaintiff has established the existence of a right in law, and a violation of that right by the defendant, he is (unless there is something special in the case) entitled as of course to an injunction to prevent the recurrence of that violation. In an action of nuisance, damages and an injunction are alternative or substitutive remedies, although both may be awarded for the one delict.

In *Preston v. Hilton* (1920), 48 O.L.R. 172 at p. 177, 55 D.L.R. 647 at p. 652, Orde, J., said:

It is clear that a personal claim for damages arising out of a tort cannot be assigned; and, whatever doubts may exist as to the assignability of a right of action for damages to property as a result of certain English decisions and of the views of certain text-writers (see the judgment of Anglin, J., in *McCormack v. Toronto R.W. Co.* (1907), 13 O.L.R. 656, at p. 659), the decision of the Divisional Court in that case is

[TRADUCTION] Le droit de se plaindre d'une nuisance appartient exclusivement au possesseur réel du bien-fonds visé, tout comme celui de se plaindre d'une atteinte à la possession.

En l'espèce, les défendeurs prétendent que la demanderesse ne respecte pas ces conditions et qu'elle n'est ni propriétaire ni occupante d'un bien-fonds.

Je suis du même avis.

La demanderesse invoque les cessions (déjà mentionnées) que les membres de l'association lui ont faites pour prétendre qu'elle a l'intérêt nécessaire pour agir.

En règle générale, la cession d'une simple cause d'action est considérée comme invalide. Les règles de droit sur cette question ont été examinées à fond par le juge Moorehouse de la Haute Cour de l'Ontario dans l'arrêt *Union Gas Co. of Canada Ltd. v. Brown* (1968), 67 D.L.R. (2d) 44. Le juge commence son exposé, à la page 48, en déclarant:

[TRADUCTION] On affirme, dans bon nombre de précédents, que: «La cession d'un simple droit d'action est mauvaise» . . .

Le juge poursuit, aux pages 49 et 50:

[TRADUCTION] Je suis convaincu qu'en l'espèce, la réclamation est de nature délictuelle et que les faits semblent la faire entrer dans la catégorie des nuisances privées ou des atteintes à la possession. J'estime qu'il n'est pas nécessaire pour les fins de l'espèce que je détermine de quelle catégorie il s'agit. À 15 C.E.D. (Ont. 2nd) je lis ce qui suit, aux p. 494 et 495:

La demande d'injonction visant à empêcher un dommage ou une menace de dommage aux biens sur le fondement d'une nuisance est une action purement personnelle à laquelle la maxime *actio personalis moritur cum persona* s'applique. Ceci étant posé, l'action ne peut, à plus forte raison, être cédée: *Preston v. Hilton* (1920), 48 O.L.R. 172.

Voici ce qu'on lit, aux pp. 495 et 496:

En règle générale, une fois qu'il a établi l'existence d'un droit reconnu par la loi et la violation de ce droit par le défendeur, le demandeur a tout naturellement le droit (à moins que l'affaire ne comporte un élément spécial) d'obtenir une injonction pour empêcher que cette violation ne se reproduise. Dans une action pour nuisance, les dommages-intérêts et l'injonction sont des redressements subsidiaires ou substitutifs, même si les deux peuvent être accordés pour le même délit.

Dans le jugement *Preston v. Hilton* (1920), 48 O.L.R. 172, à la p. 177, 55 D.L.R. 647, à la p. 652, le juge Orde déclare:

Il est clair qu'une demande personnelle en dommages-intérêts découlant d'un délit ne peut faire l'objet d'une cession et que quels que soient les doutes qui pourraient subsister, à la lecture d'une certaine jurisprudence anglaise et des opinions de certains auteurs de doctrine, quant à la cessibilité d'un droit d'action pour dommages aux biens (voir le jugement rendu par le juge Anglin dans l'affaire *McCormack v.*

clear authority that even a claim for damages for injury to property is not an assignable chose in action.

The claim here made is one for which an injunction could be given. It is a mere personal action and in my respectful opinion it is not assignable in law. I have read many cases and referred to many textbooks in none of which can I find recovery by an assignee in a case such as the present. Amongst the many cases I refer to are: *Martyn v. Williams* (1857), 1 H. & N. 817, 156 E.R. 1430; *Hastings v. North Eastern R. Co.*, [1898] 2 Ch. 674; *Cohen v. Webber* (1911), 24 O.L.R. 171; *Torkington v. Magee*, [1902] 2 K.B. 427 at pp. 433-4; reversed on facts [1903] 1 K.B. 644; *McCormack v. Toronto R.W. Co.* (1907), 13 O.L.R. 656 at p. 659; *Dawson v. Great Northern & City R. Co.*, [1904] 1 K.B. 277; reversed on other grounds [1905] 1 K.B. 260. [My underlining.]

I agree with the statement underlined.

Counsel for the plaintiff referred to *Martell v. Consett Iron Co. Ltd.*, [1955] Ch. 363, affirmed by the English Court of Appeal: pages 389-431. It was said the facts there were similar to the facts here. That is not so. The individual plaintiffs had certain fishing rights in the waters of a river. They alleged the defendant company's works were polluting the river. An injunction and damages were sought. Before the action was heard, the defendant moves to stay the action on the ground it was being "illegally maintained". The persons said to be maintaining the suit were an unincorporated body known as the Anglers' Co-operative Association, and a company connected with the Association. The object of these two bodies was, among other things, to watch over and maintain, the purity of waters in respect of fishing. The Association and the company established a fighting fund to assist in the legal costs in respect of any actions to stop or prevent pollution. The plaintiffs became members of the Association and called on it and the company to indemnify them in respect of legal costs to be incurred or paid in their lawsuit.

The defendant argued this was maintenance—intermeddling in someone else's lawsuit, "by main-

Toronto R.W. Co. (1907), 13 O.L.R. 656, à la p. 659), le jugement prononcée par la Cour divisionnaire dans cette affaire a établi hors de tout doute que même une demande en dommages-intérêts pour atteinte aux biens ne constitue pas un droit d'action cessible.

En l'espèce, la demande en est une pour laquelle une injonction pourrait être accordée. Il s'agit d'une simple action personnelle et, en toute déférence, j'estime qu'elle n'est pas cessible en droit. J'ai lu beaucoup de décisions et j'ai consulté bon nombre d'ouvrages et dans aucun je n'ai pu trouver de cas où un cessionnaire aurait obtenu réparation dans un cas comme celui qui nous occupe. Parmi l'abondante jurisprudence que j'ai consultée, je signale: *Martyn v. Williams* (1857), 1 H. & N. 817, 156 E.R. 1430; *Hastings v. North Eastern R. Co.* [1898] 2 Ch. 674; *Cohen v. Webber* (1911), 24 O.L.R. 171; *Torkington v. Magee*, [1902] 2 K.B. 427, aux p. 433 et 434; infirmé sur les faits à [1903] 1 K.B. 644; *McCormack v. Toronto R.W. Co.* (1907) 13 O.L.R. 656, à la p. 659; *Dawson v. Great Northern & City R. Co.*, [1904] 1 K.B. 277; infirmé pour d'autres motifs à [1905] 1 K.B. 260. [C'est moi qui souligne.]

Je souscris à l'énoncé souligné.

L'avocat de la demanderesse a cité le jugement *Martell v. Consett Iron Co. Ltd.*, [1955] Ch. 363, confirmé par la Cour d'appel d'Angleterre (aux pages 389 à 431). On a prétendu que les faits de cette affaire étaient semblables à ceux de la présente espèce. Ce n'est pas le cas. Les demandeurs étaient des particuliers qui possédaient certains droits de pêche dans les eaux d'une rivière. Ils alléguaient que les travaux effectués par la compagnie défenderesse polluaient la rivière. Ils ont réclamé une injonction et des dommages-intérêts. Avant que l'action ne soit entendue, la défenderesse a demandé sa suspension, au motif qu'elle était [TRADUCTION] «illégalement soutenue». Ceux qui, selon ce qu'on prétendait, soutenaient ce procès étaient un organisme sans personnalité morale connu sous le nom de Anglers' Co-operative Association et une compagnie liée à cette association. Ces deux organismes avaient notamment pour but de surveiller et de protéger la pureté des eaux de pêche. L'association et la compagnie ont constitué un fonds de lutte pour aider à payer les frais de justice relatifs à toute action visant à mettre un terme à la pollution ou à l'empêcher. Les demandeurs sont devenus membres de l'association et lui ont demandé, ainsi qu'à la compagnie, de les indemniser des frais de justice qu'ils devaient engager ou payer pour leur procès.

La défenderesse a prétendu qu'il s'agissait là du soutien d'une partie, c'est-à-dire d'une immixtion

taining or assisting with money or otherwise, to prosecute or defend it”.

Danckwerts J. dismissed the motion. His decision was upheld in the Court of Appeal.

The following extracts from the reasons of Jenkins L.J., in the Court of Appeal, clearly show the distinguishing features between that case and the one before me. At pages 416-417:

In my view, therefore, the true justification in cases such as the *British Cash* case must be that the maintainer, having given the indemnity in the course of a legitimate and genuine business transaction, has a legitimate and genuine business interest in the result of the action which suffices to justify him in maintaining the defendant (as in the *British Cash* case itself) or, as it might equally well be, the plaintiff. This leads me to conclude that a person who has a legitimate and genuine business interest in the result of an action must be taken for the purposes of the rule against maintenance to have an interest recognized by the law in the subject-matter of the action.

Accordingly, I would hold that an association of a number of persons individually interested as riparian owners or holders of fishing rights in the preservation from pollution of the waters of various rivers in different parts of the country could, without being guilty of the crime or tort of maintenance, support with any funds at their disposal actions brought by individual members to restrain the pollution of the rivers to which the interests of those members related. In this simple hypothetical case, each member of the association would have legal rights in relation to some particular river which he would be entitled to protect by bringing an action against any person wrongfully polluting it, and would have a legitimate and genuine business interest in contributing to the financial support of an action brought by any other member to protect that other member's legal rights, whether in relation to the same or some other river, in the shape of his expectation as a member of the association that in the event of his own legal rights being infringed he in his turn would receive from his fellow members similar support in the prosecution of any action he might find it necessary to bring for the purpose of protecting those rights.

The plaintiff, in my opinion, is in quite a different position. It is not supporting an action, or actions, brought by its individual members who have property rights, as occupiers, said to be affected. The plaintiff itself purports to bring the suit, based on assignments of the individual causes of action.

dans le procès de quelqu'un d'autre [TRADUCTION] «pour lui accorder une aide pécuniaire ou autre afin qu'il intente des poursuites ou conteste celles intentées contre lui».

^a Le juge Danckwerts a rejeté la requête. Sa décision a été confirmée par la Cour d'appel.

^b Les extraits suivants des motifs prononcés par le lord juge Jenkins de la Cour d'appel montrent clairement les caractéristiques qui distinguent cette affaire de celle dont je suis saisi. Ces extraits se trouvent aux pages 416 et 417:

[TRADUCTION] À mon avis donc, la véritable justification dans les affaires comme *British Cash* doit être qu'en versant l'indemnité dans le cadre d'une opération commerciale légitime et véritable, celui qui apporte son soutien a, dans l'issue finale du procès, un intérêt commercial légitime et véritable qui suffit pour le justifier à accorder son soutien au défendeur (comme dans l'affaire *British Cash* elle-même) ou, comme cela est fort possible aussi, au demandeur. Cela m'amène à conclure que la personne qui a un intérêt commercial légitime et véritable dans l'issue finale du procès doit être considérée, pour ce qui concerne la règle interdisant le soutien d'une partie, comme ayant un intérêt reconnu par la loi dans l'objet du litige.

^e Par conséquent, je statuerais qu'une association regroupant un certain nombre de personnes qui sont individuellement intéressées en tant que propriétaires riverains ou titulaires de droits de pêche à la protection contre la pollution des cours d'eau se trouvant dans les différentes parties du pays pourrait, sans être coupable du crime ou du délit de soutien d'une partie, soutenir avec les fonds dont elle dispose, les actions intentées par des personnes physiques membres de cette association pour empêcher la pollution des cours d'eau auxquels se rattachent les intérêts de ses membres. Dans ce simple cas hypothétique, chaque membre de l'association aurait des droits reconnus par la loi sur un cours d'eau donné. Chaque membre aurait le droit de protéger ces droits en poursuivant quiconque polluerait illégalement le cours d'eau en question et aurait un intérêt commercial légitime et véritable lui permettant de contribuer au soutien financier de toute action intentée par tout autre membre pour protéger les droits que la loi reconnaît à cet autre membre, qu'il s'agisse de ce cours d'eau ou d'un autre, et ce, en raison du fait qu'en tant que membre de l'association, il s'attend à recevoir de ses compagnons membres, au cas où ses propres droits reconnus par la loi seraient violés, le même appui pour intenter toute action qu'il pourra juger nécessaire d'introduire en vue de protéger ces droits.

ⁱ La demanderesse est, à mon avis, dans une position tout à fait différente. Elle ne soutient pas une action ou des actions intentées par les personnes physiques qui la composent et dont on dit que les droits de propriété qu'ils possèdent à titre d'occupants ont été violés. C'est la demanderesse elle-même qui a entrepris d'intenter la poursuite, en invoquant les cessions de causes d'action que ses membres lui ont consenties.

In *Trendtex Trading Corp. v. Credit Suisse*, [1982] A.C. 679 (H.L.), Lord Roskill said at pages 702-703:

My Lords, just as the law became more liberal in its approach to what was *lawful* maintenance, so it became more liberal in its approach to the circumstances in which it would recognise the validity of an assignment of a cause of action and not strike down such an assignment as one only of a bare cause of action. Where the assignee has by the assignment acquired a property right and the cause of action was incidental to that right, the assignment was held effective. *Ellis v. Torrington* [1920] 1 K.B. 399 is an example of such a case. Scrutton L.J. stated, at pp. 412-413, that the assignee was not guilty of maintenance or champerty by reason of the assignment he took because he was buying not in order to obtain a cause of action but in order to protect the property which he had bought. But, my Lords, as I read the cases it was not necessary for the assignee always to show a property right to support his assignment. He could take an assignment to support and enlarge that which he had already acquired as, for example, an underwriter by subrogation: see *Compania Colombiana de Seguros v. Pacific Steam Navigation Co.* [1965] 1 Q.B. 101. My Lords, I am afraid that, with respect, I cannot agree with the learned Master of the Rolls [1980] Q.B. 629, 657 when he said in the instant case that "The old saying that you cannot assign a 'bare right to litigate' is gone." I venture to think that that still remains a fundamental principle of our law. But it is today true to say that in English law an assignee who can show that he has a genuine commercial interest in the enforcement of the claim of another and to that extent takes an assignment of that claim to himself is entitled to enforce that assignment unless by the terms of that assignment he falls foul of our law of champerty, which, as has often been said, is a branch of our law of maintenance. For my part I can see no reason in English law why Credit Suisse should not have taken an assignment to themselves of Trendtex's claim against C.B.N. for the purpose of recouping themselves for their own substantial losses arising out of C.B.N.'s repudiation of the letter of credit upon which Credit Suisse were relying to refinance their financing of the purchases by Trendtex of this cement from their German suppliers.

The plaintiff (assignee) here does not have, to my mind, a genuine commercial interest in the enforcement of the claims of the occupiers of property in the Reesor Road area. As I see it, the plaintiff has not, at the outset, any commercial interest at all.

Counsel for the plaintiff argued the plaintiff had status to claim injunctive relief, and declaratory relief, based on the challenges to the constitutional and statutory authority of the defendants to proceed; on the alleged contravention of federal and

Dans l'arrêt *Trendtex Trading Corp. v. Credit Suisse*, [1982] A.C. 679 (H.L.), lord Roskill déclare, aux pages 702 et 703:

[TRADUCTION] Vos Seigneuries, tout comme le droit a assoupli sa conception de ce qui constitue un soutien *licite*, de la même façon a-t-il assoupli sa vision des circonstances dans lesquelles il est disposé à reconnaître la validité des cessions de causes d'action et à ne pas les invalider au motif qu'elles constituent des cessions de simples causes d'action. Lorsque le cessionnaire acquiert par cession un droit de propriété et que la cause d'action est accessoire à ce droit, la cession a été jugée valide. L'arrêt *Ellis v. Torrington* [1920] 1 K.B. 399 en est un exemple. Dans cet arrêt, le lord juge Scrutton a déclaré, aux p. 412 et 413, que le cessionnaire n'était pas coupable d'avoir soutenu une partie ou d'avoir conclu un pacte de *quota litis* en raison de la cession qu'il avait acceptée, puisqu'il l'acquerrait non pas en vue d'obtenir une cause d'action mais pour protéger le bien qu'il avait acheté. Mais, Vos Seigneuries, suivant mon interprétation de la jurisprudence, il n'était pas nécessaire pour le cessionnaire de toujours démontrer l'existence d'un droit de propriété pour défendre sa cession. Il pouvait accepter une cession pour appuyer et accroître celle qu'il avait déjà acquise, notamment en qualité de souscripteur par subrogation: voir *Compania Colombiana de Seguros v. Pacific Steam Navigation Co.* [1965] 1 Q.B. 101. Vos Seigneuries, je crains, avec égards, de ne pouvoir souscrire à l'opinion du maître des rôles lorsqu'il déclare, dans le cas qui nous occupe à [1980] Q.B. 629, à la p. 657: «Le vieil adage qui interdit de céder un "simple droit d'action" n'existe plus." Je me risquerais à dire que cela constitue toujours un des principes fondamentaux de notre droit. Mais, de nos jours, il est vrai de dire qu'en droit anglais, le cessionnaire qui peut démontrer qu'il a un intérêt commercial véritable à faire valoir la demande d'autrui et qui à cette fin accepte qu'on lui cède cette demande, a le droit de poursuivre l'exécution de cette cession, à moins qu'aux termes de la cession, il ne tombe sous le coup de nos règles de droit relatives aux pactes de *quota litis*, lesquelles règles représentent, comme on l'a souvent affirmé, une des branches de nos règles de droit relatives au soutien d'une partie. Pour ma part, je ne vois en droit anglais aucune raison pour laquelle Crédit Suisse n'aurait pas dû accepter la cession que Trendtex lui a faite des droits qu'elle possédait de réclamer contre C.B.N. les pertes importantes qu'elle avait subies à la suite de la répudiation par C.B.N. de la lettre de crédit sur laquelle Crédit Suisse se fiait pour refinancer les achats de ciment effectués par Trendtex auprès de ses fournisseurs allemands.

La demanderesse (cessionnaire) à l'instance n'a pas, à mon sens, un intérêt commercial véritable à faire valoir les droits des occupants des propriétés du secteur de Reesor Road. Selon moi, la demanderesse n'a, dès le départ, aucun intérêt commercial.

L'avocat de la demanderesse prétend que cette dernière a l'intérêt nécessaire pour réclamer une injonction et un jugement déclaratoire en contestant le pouvoir constitutionnel et législatif des défendeurs de procéder, en alléguant que des lois

provincial statutes and regulations; on alleged breach of principles of natural justice, or of the duty of fairness; and contravention of section 7 of the Charter.

In respect of those matters, it is said the plaintiff has standing to bring, in effect, a representative action. *Wiswell et al. v. Metropolitan Corpn. of Greater Winnipeg*, [1965] S.C.R. 512 was cited. I do not find that decision of assistance on this point. The action was for a declaration that a city zoning by-law was invalid. The plaintiffs were three home-owners and residents in an area affected by the new zoning by-law. The three were members of a particular association of home-owners in the area. The action was on behalf of themselves, and all other members of the association. The question of status, or representative action, was never raised or discussed.

Nor do I think *Palmer et al. v. Nova Scotia Forest Industries* (1983), 2 D.L.R. (4th) 397 (N.S.S.C.) helps the plaintiff. The action was for a *quia timet* injunction restraining the defendant from spraying herbicides on eleven different land areas. The individual plaintiffs were each resident in one of the eleven sites. They each sued on behalf of themselves and representative of others at or near the particular land sites. The action was held to be a proper representative action. The plaintiffs then had a common interest—a risk to health—and a common grievance; the relief sought was beneficial to all.

In the present case, the plaintiff has no common interest with the occupiers of property in the Reesor Road area. One of the main risks alleged here is that of radiation hazards, such as escape of radon gas—a risk to health. There can be no health hazard to the plaintiff. In fact, no harm of any kind.

et règlements fédéraux et provinciaux ont été enfreints, que des principes de justice naturelle ont été violés ou que l'obligation d'agir avec équité n'a pas été respectée, et finalement, qu'on a contrevenu à l'article 7 de la Charte.

En ce qui concerne ces questions, on prétend que la demanderesse a qualité pour intenter effectivement un recours collectif. On a cité l'arrêt *Wiswell et al. v. Metropolitan Corpn. of Greater Winnipeg*, [1965] R.C.S. 512. J'estime que cet arrêt n'est d'aucune utilité en ce qui concerne cette question. Dans cette action, on demandait un jugement déclaratoire pour invalider un règlement de zonage municipal. Les demandeurs étaient trois propriétaires fonciers et résidents du secteur visé par le nouveau règlement de zonage. Ils étaient tous trois membres d'une association de propriétaires du secteur. Ils avaient intenté l'action en leur nom propre et au nom de tous les autres membres de l'association. La question de l'intérêt pour agir ou du recours collectif n'a jamais été soulevée ou débattue.

Je ne crois pas non plus que le jugement *Palmer et al. v. Nova Scotia Forest Industries* (1983), 2 D.L.R. (4th) 397 (C.S.N.-É.) vienne en aide à la demanderesse. Dans cette affaire, la demanderesse sollicitait une injonction *quia timet* pour empêcher la défenderesse de faire des pulvérisations d'herbicides sur onze secteurs fonciers différents. Les demandeurs étaient tous des résidents de l'un ou l'autre des onze sites. Ils ont chacun intenté des poursuites pour leur propre compte et pour le compte des personnes vivant sur les terrains en question ou dans leurs alentours. La Cour a statué que l'action constituait un recours collectif bien fondé. Les demandeurs avaient dans cette affaire un intérêt commun—un risque pour leur santé—et un grief commun. Le redressement demandé était avantageux pour tous.

En l'espèce, la demanderesse n'a aucun intérêt en commun avec les occupants des propriétés du secteur de Reesor Road. Un des principaux dangers allégués en l'espèce est celui des risques d'irradiation et notamment des risques de fuites de radon qui présentent un danger pour la santé. La demanderesse ne peut se plaindre d'aucun risque pour sa santé, ni d'ailleurs d'aucun préjudice.

The proper method in this litigation would have been to have one, or several, individual occupiers bring action on their own behalf, and on behalf of others whose occupiers' rights might be affected by the proposed storage facility, and the acts, or non-acts, of the defendants giving rise to the claims for declaratory relief.

Counsel for the plaintiff put forward the trilogy of Supreme Court of Canada decisions dealing with the question of standing: *Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265; *Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575.

Martland J., in the *Borowski* case, summarized the effect of the preceding decisions at pages 597-598:

The legislation proposed to be attacked has a direct impact upon the unborn human foetuses whose existence may be terminated by legalized abortions. They obviously cannot be parties to proceedings in court and yet the issue as to the scope of the *Canadian Bill of Rights* in the protection of the human right to life is a matter of considerable importance. There is no reasonable way in which that issue can be brought into court unless proceedings are launched by some interested citizen.

In the light of the *Thorson* and *McNeil* cases, it is my opinion that the respondent should be recognized as having legal standing to continue with his action. In the *Thorson* case, the plaintiff, as an interested citizen, challenged the constitutional validity of the *Official Languages Act*. The legislation did not directly affect him, save in his position as a taxpayer. He had sought, without avail, to have the constitutional issue raised by other means. He was recognized to have status. The position is the same in the present case. The respondent is a concerned citizen and a taxpayer. He has sought unsuccessfully to have the issue determined by other means.

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

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

La bonne façon d'engager ce procès aurait été de demander à un ou plusieurs occupants d'intenter une poursuite pour leur propre compte et pour le compte des autres personnes dont les droits à titre d'occupants sont susceptibles d'être lésés en raison du site de stockage projeté et des actes ou omissions des défendeurs sur lesquels se fondent les demandes de redressement déclaratoire.

L'avocat de la demanderesse a cité la trilogie d'arrêts de la Cour suprême relative à la question de la qualité pour agir: *Thorson c. Procureur général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575.

Dans l'arrêt *Borowski*, le juge Martland a résumé l'effet des arrêts précédents aux pages 597 et 598:

La loi que l'on veut contester vise directement les fœtus humains dont la gestation est arrêtée par des avortements légalisés. Il est évident qu'ils ne peuvent être parties aux procédures judiciaires, et pourtant la question, quant à la portée de la *Déclaration canadienne des droits* sur la protection du droit à la vie, est d'une importance considérable. Il n'y a pas de façon raisonnable de soumettre la question à la cour à moins qu'un citoyen intéressé n'intente des procédures.

Sur la base des arrêts *Thorson* et *McNeil*, je suis d'avis qu'il y a lieu de reconnaître à l'intimé la capacité de poursuivre son action. Dans l'arrêt *Thorson*, le demandeur, à titre de citoyen intéressé, a contesté la constitutionnalité de la *Loi sur les langues officielles*. La loi ne le touchait pas directement, sauf en sa qualité de contribuable. Il avait tenté, sans succès, d'obtenir que la question constitutionnelle soit soulevée par d'autres moyens. On lui a reconnu la capacité d'agir. La situation est la même en l'espèce. L'intimé est un citoyen intéressé et un contribuable. Il a tenté sans succès d'obtenir une décision sur la question par d'autres moyens.

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

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

my opinion, the respondent has met this test and should be permitted to proceed with his action.

This plaintiff, in my opinion, does not fall within the principles outlined above. The challenges asserted by the plaintiff do not affect any rights it might have under the impugned legislation. Here, there are individual members—or persons—directly affected “who could effectively challenge the legislation”.

I refer also to *Rosenberg et al. v. Grand River Conservation Authority et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 496 (C.A.), at pages 501-507.

Finally, for the plaintiff corporation, it is said it has status because it is entitled to litigate the allegation that:

... the proposed activities ... will or are likely to cause a deprivation to the Plaintiff's members of life or security of the person except in accordance with the principles of fundamental justice, contrary to s. 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

The Charter violation is obviously based on the assertion that the life or security of the individual members may be affected. The plaintiff, as a corporation, cannot, in the circumstances, here, be deprived of any life or security.

As I have earlier indicated, any such claims must be brought and put forward by individual plaintiffs.

I find the plaintiff corporation has not, in the circumstances of this case, the right to bring this action.

In case I should be wrong in that conclusion, I shall deal with the action on the merits.

EDITOR'S NOTE

While all of the experts agreed that the Malvern soil was contaminated, they could not agree on the level of radioactivity or on the risks to health and safety which it posed. The problem of what to do with this soil had been under consideration for

cour. A mon avis, l'intimé répond à ce critère et devrait être autorisé à poursuivre son action.

À mon avis, la demanderesse à l'instance ne tombe pas sous le coup des principes ci-dessus définis. Les contestations formulées par la demanderesse ne concernent aucun des droits qu'elle pourrait avoir en vertu de la loi contestée. En l'espèce, il existe des personnes physiques directement touchées (les membres) qui pourraient «réellement contester la loi».

Je me réfère également à l'arrêt *Rosenberg et al. v. Grand River Conservation Authority et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 496 (C.A.), aux pages 501 à 507.

Finalement, on prétend, pour le compte de l'association demanderesse, que celle-ci a l'intérêt pour agir, parce qu'elle a le droit de mettre en litige l'allégation suivant laquelle:

[TRADUCTION] ... les activités projetées ... porteront ou porteront vraisemblablement atteinte, en contravention de l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés, aux droits que possèdent les membres de la demanderesse à la vie ou à la sécurité de leur personne et à celui de ne subir d'atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

L'argument de la violation de la Charte repose de toute évidence sur l'affirmation que la vie ou la sécurité des personnes physiques membres de l'association peuvent être touchées. En tant que personne morale, la demanderesse ne peut, dans les circonstances de l'espèce, subir d'atteinte à sa vie ou à sa sécurité.

Comme je l'ai déjà souligné, ces prétentions doivent être avancées et présentées par des demandeurs qui sont des personnes physiques.

J'en viens à la conclusion que la personne morale demanderesse n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, le droit d'intenter la présente action.

Au cas où cette conclusion serait erronée, je statue sur le fond du litige.

NOTE DE L'ARRÉTISTE

Bien que les experts se soient tous entendus pour dire que les sols Malvern étaient contaminés, ils n'ont pu s'entendre sur le niveau de radioactivité ou sur les risques qu'ils constituaient pour la santé et la sécurité. Le problème posé par

a number of years. It had political implications. The decision to remove the soil to Reesor Road was made without consulting area residents. The plan was to place the soil within a polyethylene envelope and the facility was to be secured by monitoring devices and a fence.

His Lordship pointed out that it was not for the Court to intervene in the political debate over the site to be chosen but rather to decide whether the interim facility at Reesor Road would interfere with the land occupiers in that locality. Reference was made to a passage in Fleming, The Law of Torts, in which the author indicated that the harmful interference which founds an action in nuisance may consist in the existence of a reasonable fear for one's safety or health. Thus, certain interests of personality which, standing alone, receive but limited protection from the law, are more adequately safeguarded when asserted in connection with the use and enjoyment of land.

The Court was satisfied that, from a hydrogeologic point of view, the Reesor Road site was reasonably adequate. Evidence was given by psychologists as to the stress experienced by residents of the semi-rural Reesor Road area resulting from the proposal to store radioactive waste in their neighbourhood. The "little, ordinary people" of the region also testified. They made excellent witnesses. Their fears were neither fanciful nor groundless. But the plaintiff had failed to bring forward any evidence of actual risk to health because of those fears.

Ten experts were called for the defence on the nuisance issue. These well-qualified witnesses were from various disciplines and their evidence was not destroyed upon cross-examination. The Court accepted the opinion evidence of the defendants' medical witnesses which was to the effect that the soil, if stored in the proposed facility, would present no hazard to human health or safety. The Court also went along with defence evidence that the plastic envelope and the other components of the facility would be adequate, for the ten year period projected, to prevent the

l'utilisation de ces sols a fait l'objet d'examen pendant plusieurs années. Il comportait des conséquences politiques. On a pris la décision de transporter les sols sur Reesor Road sans consulter les résidents de la région. Les sols devaient être placés dans une enveloppe de polyéthylène et l'installation devait être protégée par des appareils de contrôle et une clôture.

Le juge a souligné qu'il n'appartenait pas à la Cour de s'immiscer dans le débat politique portant sur le choix du site mais plutôt de décider si l'installation temporaire causerait un préjudice aux occupants des terrains du secteur de Reesor Road. Le juge s'est référé à un passage de l'ouvrage de Fleming, The Law of Torts, dans lequel l'auteur signale que les atteintes préjudiciables qui justifient les actions fondées sur la nuisance peuvent consister en l'existence d'une crainte raisonnable pour la santé ou la sécurité de l'occupant. Ainsi, certains intérêts personnels qui, pris isolément, ne bénéficient dans notre droit que d'une protection limitée sont mieux défendus si on les fait valoir en invoquant son droit à l'utilisation et à la libre jouissance d'un bien-fonds.

La Cour était convaincue que le site de Reesor Road était raisonnablement adéquat sur le plan hydrogéologique. Des psychologues ont témoigné sur le stress subi par les résidents du secteur semi-rural de Reesor Road en raison du projet d'entreposer des déchets radioactifs dans leur quartier. Les citoyens ordinaires, les petites gens de la région ont également témoigné. Ils ont été d'excellents témoins. Leurs craintes n'étaient ni imaginaires ni dénuées de fondement. La demanderesse n'a cependant pas présenté de preuves démontrant que leur santé était effectivement en danger à cause de ces craintes.

Dix experts ont témoigné pour le compte des défendeurs sur la question de la nuisance. Ces témoins très qualifiés provenaient de divers milieux et leur témoignage n'a pas été contredit en contre-interrogatoire. La Cour a accepté le témoignage d'opinion des experts médicaux des défendeurs portant que si les sols étaient stockés dans l'installation proposée, ils ne présenteraient aucun risque pour la santé ou la sécurité humaine. La Cour a également retenu la preuve présentée par la défense selon laquelle l'enveloppe de plastique serait, avec les autres éléments, adéquate

escape of radium decay products. The suggestion that the envelope could be penetrated by burrowing woodchucks was rejected as unlikely.

In the end, the plaintiff had not proven that the facility would create any interference with the rights of the occupiers of land in the Reesor Road area.

The plaintiff corporation could not be heard to complain of lack of fairness in not being consulted before the decision to bring the soil to Reesor Road was announced since it had not yet been created. While the residents might have a complaint, they are not parties to this action. Municipal law cases dealing with zoning changes did not assist the plaintiff. It could not be said that there was here a change in land use. There was no change in the use of land in the whole area.

As to the attack based on the general duty of fairness, the plaintiff had gone after the wrong parties: it was the Province of Ontario which had selected the Reesor Road site. The decision to choose Reesor Road and not to give area residents any advance warning was a political one made by Tom Wells, the Minister of Intergovernmental Affairs. The Government of Ontario had been barraged by stacks of letters inquiring as to when the Malvern soil would be removed. The evidence did not support the contention that the defendant, Atomic Energy of Canada Limited, had participated in the Minister's "scheme". His Lordship noted that the Ontario defendants had been struck out for want of jurisdiction. That was an unfortunate situation but a reality of our federal system.

It was wrong to criticize the Reesor Road people as negative and as exhibiting the "NIMBY" syndrome. The proposal came as a surprise. They had no input. North American citizens and taxpayers have, in recent years, often been skeptical of government actions and promises. Promises, such as that to remove this soil from Reesor Road to a permanent location within ten years, have frequently been broken. The plaintiff's

pour prévenir la fuite de matières de désintégration à teneur en radium pour la période projetée de dix ans. La Cour a rejeté l'idée que des animaux fouisseurs, comme les marmottes, percent l'enveloppe, car cela était peu probable.

En résumé, la demanderesse n'a pas prouvé que l'installation porterait atteinte aux droits des occupants des terrains du secteur de Reesor Road.

L'association demanderesse ne peut se plaindre de l'absence d'équité due au fait qu'elle n'a pas été entendue sur la décision de transporter les sols à Reesor Road puisqu'elle n'existait pas à cette époque. Les résidents pourraient s'en plaindre, mais ils ne sont pas parties à l'action. La jurisprudence portant sur le droit municipal et les changements de zonage n'a été d'aucun secours à la demanderesse. On ne saurait affirmer qu'il y a eu changement d'affectation foncière. Le secteur n'a subi aucun changement quant à son affectation foncière.

En ce qui concerne le moyen fondé sur l'obligation générale d'agir équitablement, la demanderesse s'attaque aux mauvaises parties: c'est l'Ontario qui a choisi le site de Reesor Road. La décision de choisir le site de Reesor Road et de ne pas en aviser les résidents préalablement fut une décision politique prise par M. Tom Wells, le ministre des Affaires intergouvernementales. Le gouvernement de l'Ontario avait reçu des piles de lettres lui demandant quand les sols Malvern seraient transportés. La preuve n'appuie pas la prétention selon laquelle Énergie atomique du Canada Limitée avait participé au «plan» du ministre. Le juge a signalé que les défenseurs ontariens avaient été mis hors de cause pour le motif que la Cour n'avait pas compétence. C'était une situation regrettable mais une réalité de notre système fédéral.

Il n'y avait pas lieu de critiquer les résidents de Reesor Road, d'affirmer qu'ils réagissaient négativement et faisaient preuve du syndrome «n'importe où, mais pas chez nous». Le projet a pris les résidents par surprise. Ils n'ont pas été consultés. Les citoyens et contribuables nord-américains ont souvent, au cours des dernières années, été sceptiques quant aux mesures et promesses de l'État. Des promesses, comme

argument of unfairness based on risk-benefit balancing considerations had to be rejected since the evidence was that the risk, if any, would be less in the controlled situation at Reesor Road than it was under the present circumstances. None of the plaintiff's evidence made out lack of fairness in the legal sense.

As to the argument that this project was subject to the Ontario Environmental Protection and Environmental Assessment Acts, it was unnecessary to cite legal authority for the proposition that the federal Crown was not, as a general rule, bound by provincial legislation. The evidence did not support the contention that A.E.C.L. acted herein as agent for the Province of Ontario. Acting together in a project does not give rise to a relationship of principal and agent. In any event, the Province had, by regulation, exempted the Malvern soil project from the operation of the relevant Ontario statutes. The Court did not have to consider the argument that this regulation was void since the defendants were not bound by those statutes.

The defendants' statutory authority to dispose of the Malvern soil was found in the Atomic Energy Control Act, R.S.C. 1970, c. A-19, paragraph 10(1)(c) which gives the Minister power to acquire "prescribed substances". Radium comes within that class.

celle de transporter les sols de Reesor Road à un site permanent d'ici dix ans, ont souvent été rompues. Le moyen de la demanderesse fondé sur l'absence d'équité et portant sur l'équilibre entre les avantages et les risques a dû être rejeté puisque la preuve a révélé que le risque, s'il existait, serait moins élevé grâce aux conditions de contrôle envisagées à Reesor Road que dans la situation actuelle. Aucune preuve présentée par la demanderesse n'a établi une absence d'équité au sens juridique.

En ce qui concerne l'argument que le projet était assujéti à la Loi sur la protection de l'environnement et à la Loi sur l'évaluation de l'environnement, le juge a décidé qu'il n'était pas nécessaire d'invoquer des précédents judiciaires pour affirmer que, règle générale, la Couronne fédérale n'est pas liée par les lois provinciales. La preuve n'a pu appuyer la prétention que l'É.A.C.L. agissait à titre de mandataire de l'Ontario. Le fait d'agir en collaboration dans le cadre d'un projet ne crée aucune relation de commettant-préposé. Quoi qu'il en soit, la province avait, par règlement, soustrait le projet des sols Malvern à l'application des dispositions pertinentes des lois ontariennes. La Cour n'a pas eu à examiner l'argument que le règlement était nul puisque les défendeurs n'étaient pas liés par ces lois.

C'était l'alinéa 10(1)c) de la Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, S.R.C. 1970, chap. A-19, lequel accorde au ministre le pouvoir d'acquérir des «substances prescrites», qui conférait aux défendeurs le pouvoir de disposer des sols Malvern. Le radium est visé par cet alinéa.

T-7690-82

T-7690-82

Kruger Inc., Hesselbacher Papier—Import and Export (GmbH and Co.) (Plaintiffs)

v.

Baltic Shipping Company (Defendant)

INDEXED AS: KRUGER INC. v. BALTIC SHIPPING CO.

Trial Division, Pinard J.—Montréal, January 13, 14, 15, 20, 21, 22, 23, 27, 28, 29, 30 and February 3, 4, 5, 6, 10, 11, 12, 13, 18, 19; Ottawa, May 6, 1987.

Maritime law — Carriage of goods — Cargo lost when ship sank in severe storm — Liability of shipowner — Whether loss due to excepted perils in Hague Rules — Burden of proof — Perils of the sea — Foreseeability of severe storms in North Atlantic in winter — Ventilators breaking off allowing water in — Unseaworthiness resulting from lack of due diligence in design and construction of ventilators.

Practice — Interest — Pre-judgment interest in admiralty cases — Average of monthly prime lending rates of chartered banks awarded.

This was an action by cargo owners for the loss at sea of a shipment of newsprint. The defendant's ship had gone down in a severe storm.

The carrier, in an effort to exculpate itself, tried to establish that the loss of the cargo was attributable to one of the excepted perils set out in Article IV of the *Hague Rules*, especially "perils of the sea" (Art. IV(2)(c)).

Held, the action should be allowed.

The storm in which the *Mekhanik Tarasov* sank was extremely severe. It carried winds of force 12 on the Beaufort Scale with waves of 10 or 11 metres, and, occasionally, of up to 18 metres. But however severe the storm may have been, it was by no means unusual for the North Atlantic in the winter. In fact, it was foreseeable as a probable incident of the voyage. And, as the ship had access to weather forecasts and warnings giving accurate and timely information about the storm, it was actually foreseen. It is clear that the storm could and should have been guarded against.

There were no "latent defects" in the ventilators within the meaning of subparagraph IV(2)(p) of the *Hague Rules*. It was proven that the ventilators which broke off were not properly designed, in that no special supports or brackets were fitted to strengthen them to withstand North Atlantic winter conditions.

The carrier having failed to establish that the loss of the cargo was attributable to one of the excepted perils of Article IV of the *Hague Rules*, to escape liability, it then had to demonstrate that it had exercised due diligence to make the

Kruger Inc., Hesselbacher Papier—Import and Export (GmbH and Co.) (demandereses)

a c.

Baltic Shipping Company (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: KRUGER INC. c. BALTIC SHIPPING CO.

b Division de première instance, juge Pinard—Montréal, 13, 14, 15, 20, 21, 22, 23, 27, 28, 29, 30 janvier et 3, 4, 5, 6, 10, 11, 12, 13, 18, 19 février; Ottawa, 6 mai 1987.

c *Droit maritime — Transport de marchandises — Perte de la cargaison lorsqu'un navire sombre pendant une tempête violente — Responsabilité du propriétaire du navire — S'agit-il d'une perte attribuable à des périls exclus par les Règles de la Haye? — Charge de la preuve — Périls de la mer — Prévisibilité de violentes tempêtes dans l'Atlantique Nord en hiver — Les manches à air se brisent permettant à l'eau d'embarquer*

d *— Innavigabilité résultant de l'omission d'exercer une diligence raisonnable dans la conception et la construction des manches à air.*

e *Pratique — Intérêts — Intérêts courus avant jugement dans les affaires en matière d'amirauté — Intérêts adjugés selon le taux privilégié mensuel moyen des banques à charte.*

Il s'agit d'une action intentée par les propriétaires d'une cargaison de papier journal pour la perte de celle-ci en pleine mer par suite du naufrage du navire de la défenderesse pendant une tempête violente.

f Dans une tentative de se disculper, le transporteur a essayé d'établir que la perte de la cargaison était attribuable à l'un des périls exclus énumérés à l'article IV des *Règles de la Haye*, et notamment aux «périls de la mer» (art. IV(2)c)).

Jugement: l'action est accueillie.

g La tempête qui faisait rage quand le *Mekhanik Tarasov* a sombré était très violente avec des vents de force 12 à l'échelle Beaufort et des vagues de 10 ou 11 et parfois jusqu'à 18 mètres. Malgré sa violence, la tempête n'avait rien d'anormal pour l'Atlantique Nord en hiver. En fait, il était prévisible qu'une telle tempête surviendrait probablement au cours du voyage. De plus, comme le navire avait accès à des prévisions et à des h avertissements météorologiques qui renseignaient avec exactitude et bien à l'avance sur la tempête, cela mène à la conclusion qu'elle a été effectivement prévue. Il est donc évident qu'on aurait pu et aurait dû prendre des mesures pour y parer.

i Les manches à air ne comportaient pas de «vices cachés» au sens de l'alinéa IV(2)p) des *Règles de la Haye*. Il a été établi que les manches à air qui se sont brisées n'avaient pas été bien conçues en ce qu'elles n'avaient pas été spécialement renforcées par des supports ou des goussets pour leur permettre de résister aux conditions qui prévalent dans l'Atlantique Nord en hiver.

j N'ayant pas établi que la perte de la cargaison avait résulté de l'un des périls exclus énumérés à l'article IV des *Règles de la Haye*, le transporteur, s'il ne veut pas être jugé responsable, doit démontrer qu'il a exercé une diligence raisonnable pour

ship seaworthy before and at the beginning of the voyage. It was not sufficient to prove that the *Mekhanik Tarasov* met the requirements of the U.S.S.R. Register of Shipping, as evidenced by the classification certificates it obtained from the Registry. It passed the various four-year and annual inspections required by the Registry. There was no evidence that any person or organization ever checked the ventilators at the design or construction stages, or later, or exercised due diligence in relation to them. There was no evidence that Baltic exercised any diligence in relation to the construction or design of the ventilators. Consequently, the defendant has failed to establish that it had exercised due diligence in making the *Mekhanik Tarasov* seaworthy before and at the beginning of the voyage.

With regard to interest, it is well established that the Court can, in admiralty cases, award pre-judgment interest at its discretion as part of the damages. Applying the "*Cielo Blanco*" case, interest is awarded according to the average of the monthly prime lending rate of chartered banks for the relevant periods.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, Sch., Art. III(1),(2), IV(1),(2)(a),(c),(d),(p),(q).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Goodfellow (Charles) Lumber Sales Ltd. v. Verreault et al., [1971] S.C.R. 522; (1970), 17 D.L.R. (3d) 56; *Federal Commerce and Navigation Co. Ltd. v. Eisenerz*, [1974] S.C.R. 1225; [1975] 1 Lloyd's Rep. 105 (*sub nom. The "Oak Hill"*); *Dimitrios N. Rallias (Part Cargo ex)* (1922), 13 Ll. L. Rep. 363 (C.A.); *Minister of Materials v. Wold Steamship Company, Ltd.*, [1952] 1 Lloyd's Rep. 485 (Q.B.); *Grain Growers Export Co. v. Canada Steamship Lines Limited* (1917-18), 43 O.L.R. 330 (App. Div.); *Union of India v. N.V. Reederij Amsterdam*, [1963] 2 Lloyd's Rep. 223 (H.L.), confirming [1962] 1 Lloyd's Rep. 539 (Q.B.D., Comm. Ct.); *W. Angliss & Co. (Australia) Proprietary, Ltd. v. Peninsular and Oriental Steam Navigation Co.*, [1927] K.B. 456; *Riverstone Meat Company, Pty., Ltd. v. Lancashire Shipping Company, Ltd.*, [1961] 1 Lloyd's Rep. 57 (H.L.); *Amjay Cordage Limited v. The Ship "Margarita"* (1979), 28 N.R. 265 (F.C.A.); *N.V. Bocimar, S.A. v. Century Insurance Co. of Canada* (1984), 53 N.R. 383 (F.C.A.); *Canadian Brine Ltd. v. The Ship "Scott Misener" and Her Owners*, [1962] Ex.C.R. 441; *Bell Telephone Co. v. The "Mar-Tirenno"*, [1974] 1 F.C. 294 (T.D.); [1976] 1 F.C. 539 (C.A.); *Algoma Central Railway v. The "Cielo Bianco"*, judgment dated November 22, 1984, Federal Court, Trial Division, T-5213-78, not reported; reversed in part at [1987] 2 F.C. 592 (C.A.); *Davie Shipbuilding Limited v. The Queen*, [1984] 1 F.C. 461 (C.A.).

mettre le navire en état de navigabilité avant et au début du voyage. Il ne suffit pas de prouver que le *Mekhanik Tarasov* satisfaisait aux exigences du U.S.S.R. Register of Shipping, comme en témoignent les certificats de classification délivrés par ledit Register. Le navire a subi sans encombre les différentes inspections quadriennales et annuelles exigées par le Register. Il n'existe aucune preuve qu'une personne ou une organisation quelconque ait jamais vérifié les manches à air aux stades de la conception ou de la construction ou à un stade ultérieur ou a exercé une diligence raisonnable à leur égard. Il n'y a aucune preuve que Baltic a exercé une diligence raisonnable relativement à la construction ou à la conception des manches à air. Par conséquent, la défenderesse n'est pas parvenue à établir qu'elle a exercé une diligence raisonnable afin de mettre le *Mekhanik Tarasov* en état de navigabilité avant et au début du voyage.

En ce qui concerne les intérêts, il est bien établi que la Cour jouit en matière d'amirauté d'un pouvoir discrétionnaire d'adjuger comme partie intégrante des dommages-intérêts les intérêts courus avant jugement. Suivant l'arrêt "*Cielo Bianco*", les intérêts sont adjugés selon le taux privilégié mensuel moyen des banques à charte en vigueur pendant les périodes en cause.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, chap. C-15, Ann., Art. III(1),(2), IV(1),(2)(a),(c),(d),(p),(q).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Goodfellow (Charles) Lumber Sales Ltd. c. Verreault et autres, [1971] R.C.S. 522; (1970), 17 D.L.R. (3d) 56; *Federal Commerce and Navigation Co. Ltd. c. Eisenerz*, [1974] R.C.S. 1225; [1975] 1 Lloyd's Rep. 105 (*sub nom. The "Oak Hill"*); *Dimitrios N. Rallias (Part Cargo ex)* (1922), 13 Ll. L. Rep. 363 (C.A.); *Minister of Materials v. Wold Steamship Company, Ltd.*, [1952] 1 Lloyd's Rep. 485 (Q.B.); *Grain Growers Export Co. v. Canada Steamship Lines Limited* (1917-18), 43 O.L.R. 330 (Div. d'appel); *Union of India v. N.V. Reederij Amsterdam*, [1963] 2 Lloyd's Rep. 223 (H.L.), confirmant [1962] 1 Lloyd's Rep. 539 (Q.B.D., Comm. Ct.); *W. Angliss & Co. (Australia) Proprietary, Ltd. v. Peninsular and Oriental Steam Navigation Co.*, [1927] K.B. 456; *Riverstone Meat Company, Pty., Ltd. v. Lancashire Shipping Company, Ltd.*, [1961] 1 Lloyd's Rep. 57 (H.L.); *Amjay Cordage Limited c. Le navire "Margarita"* (1979), 28 N.R. 265 (C.A.F.); *N.V. Bocimar, S.A. c. Century Insurance Co. of Canada* (1984), 53 N.R. 383 (C.A.F.); *Canadian Brine Ltd. v. The Ship "Scott Misener" and Her Owners*, [1962] R.C.É. 441; *Cie de Téléphone Bell c. Le "Mar-Tirenno"*, [1974] 1 C.F. 294 (1^{re} inst.); [1976] 1 C.F. 539 (C.A.); *Algoma Central Railway c. Le "Cielo Bianco"*, jugement en date du 22 novembre 1984, Cour fédérale, Division de première instance, T-5213-78, inédit; infirmé en partie à [1987] 2 C.F. 592 (C.A.); *Davie Shipbuilding Limited c. La Reine*, [1984] 1 C.F. 461 (C.A.).

REFERRED TO:

Canada Rice Mills, Ltd. v. Union Marine & General Insurance Co., Ltd., [1941] A.C. 55 (P.C.); *Wilson, Sons & Co. v. "Xantho" (Owners of Cargo of)* (1887), 12 App. Cas. 503 (H.L.); *Keystone Transports Limited v. Dominion Steel & Coal Corporation, Limited*, [1942] S.C.R. 495; [1942] 4 D.L.R. 513; 55 C.R.T.C. 221; *The Ship "Trade Wind" v. David McNair & Co. Ltd.*, [1956] Ex.C.R. 228.

AUTHORS CITED

Carver's Carriage by Sea, Vol. 1, 13th ed., R. Colinvaux. London: Stevens & Sons, 1982.
Tetley, William, *Marine Cargo Claims*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1978.

COUNSEL:

George R. Strathy and *Kristine A. Connidis* for plaintiffs.
S. J. Harrington and *P. J. Bolger* for defendant.

SOLICITORS:

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, for plaintiffs.
McMaster Meighen, Montréal, for defendant
Baltic Shipping Company.

EDITOR'S NOTE

The Executive Editor has decided to report the reasons for judgment herein as constituting a valuable review and exposition of excepted perils of the sea as an excuse raised by shipowners in defending actions for cargo loss or damage. The initial 16 pages of the decision, dealing with the facts of the case, are omitted from the report. There follows a brief summary of the unpublished material.

The plaintiffs' claim is for damages with respect to the loss at sea of a cargo of newsprint. The defendant was the owner of a ship—the *Mekhanik Tarasov*—which went down in the North Atlantic during a severe winter storm. Thirty-two of the thirty-seven crew members lost their lives. The plaintiffs say that the vessel was unseaworthy because: (1) the cargo was improperly stowed; (2) the vessel was not equipped to safely carry the cargo; (3) the design and construction of the ship's ventilators were defective as a result of which they broke off during the

DÉCISIONS CITÉES:

Canada Rice Mills, Ltd. v. Union Marine & General Insurance Co., Ltd., [1941] A.C. 55 (P.C.); *Wilson, Sons & Co. v. «Xantho» (Owners of Cargo of)* (1887), 12 App. Cas. 503 (H.L.); *Keystone Transports Limited v. Dominion Steel & Coal Corporation, Limited*, [1942] R.C.S. 495; [1942] 4 D.L.R. 513; 55 C.R.T.C. 221; *The Ship «Trade Wind» v. David McNair & Co. Ltd.*, [1956] R.C.É. 228.

b DOCTRINE

Carver's Carriage by Sea, vol. 1, 13^e éd., R. Colinvaux. London: Stevens & Sons, 1982.
Tetley, William, *Marine Cargo Claims*, 2^e éd. Toronto: Butterworths, 1978.

c AVOCATS:

George R. Strathy et *Kristine A. Connidis* pour les demandereses.
S. J. Harrington et *P. J. Bolger* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, pour les demandereses.
McMaster Meighen, Montréal, pour la défenderesse
Baltic Shipping Company.

NOTE DE L'ARRÉTISTE

Les motifs du jugement qui suivent constituent une revue et un exposé utiles des périls de la mer exclus soulevés comme moyen de défense par les propriétaires de navire dans des actions pour la perte d'une cargaison ou pour avaries subies par celle-ci; le directeur général a donc décidé de les publier en omettant cependant les dix-sept premières pages, qui contiennent l'exposé des faits. Ces pages non publiées sont résumées ci-après.

L'action des demandereses vise à obtenir des dommages-intérêts relativement à la perte en pleine mer d'une cargaison de papier journal. La défenderesse était la propriétaire d'un navire, le *Mekhanik Tarasov*, qui a sombré dans l'Atlantique Nord pendant une violente tempête d'hiver. Sur les trente-sept membres de l'équipage, trente-deux ont perdu la vie. Selon les demandereses le navire était innavigable parce que: (1) la cargaison était mal arrimée; (2) le navire n'était pas équipé pour transporter la cargaison de façon sûre; (3) la conception et la construction des

voyage and (4) the pumping and drainage systems were inadequate.

The defendant contends that due diligence had been exercised to make its ship seaworthy. The ship encountered a severe storm during which two ventilators were lost allowing water to get in and causing the ship to founder in spite of the heroic efforts made to block off the exposed areas. The defendant accordingly invokes the excepted perils as stipulated in paragraph 2 of section IV of the Rules relating to Bills of Lading appended to the Carriage of Goods by Water Act.

The evidence was that there were 22 ventilators along the sides of the weather deck and fore-castle deck and that the only closures were covers on deck. These mushroom covers were not supported by brackets above the exposed deck. Two of these were lost during a storm, allowing water to enter the holds.

Certain of the facts were established by seven emergency radio messages from the ship's captain to the defendant at Leningrad and to the Ministry of Merchant Marine in Moscow. The Court treated these communications as admissions against interest. They were unqualified, accurate descriptions of the events on the part of the person most likely to be fully aware of the state of affairs.

A search and rescue plane from Greenwood, Nova Scotia had flown to the stricken ship and the pilot offered help. The Mekhanik Tarasov replied that no assistance was required. Photographs taken from the rescue plane depicted the violence of the sea and the ship's significant list to starboard. She sank the following day.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PINARD J.:

Turning now to the applicable law, I first refer

manches à air du navire étaient défectueuses, de sorte qu'elles se sont brisées au cours du voyage et (4) les systèmes de pompage et de purge étaient insuffisants.

^a La défenderesse prétend avoir exercé une diligence raisonnable pour mettre son navire en état de navigabilité. Le navire a essuyé une tempête violente pendant laquelle deux manches à air ont été perdues, ce qui a permis à l'eau d'embarquer, par suite de quoi le navire a sombré en dépit des efforts héroïques faits pour boucher les parties exposées. La demanderesse invoque en conséquence les périls exclus énumérés au paragraphe 2 de l'article IV des Règles sur les connaissements jointes en annexe à la Loi sur le transport des marchandises par eau.

^b D'après la preuve, il y avait vingt-deux manches à air disposées le long des bordures du pont découvert et du pont du gaillard et les seuls dispositifs de fermeture se trouvaient sur les ponts en question. Ces champignons d'aération n'étaient pas renforcés par des goussets au-dessus du pont découvert. Pendant la tempête deux champignons d'aération ont été perdus et, en conséquence, l'eau a pu entrer dans les cales.

^c Certains faits se dégagent de sept radiogrammes d'urgence que le capitaine du navire a envoyés à la défenderesse à Leningrad et au ministère de la Marine marchande à Moscou. La Cour a considéré ces communications comme des aveux contre intérêt. Il s'agit de descriptions à la fois catégoriques et exactes des événements en question faites par la personne qui était probablement la mieux placée pour être bien avertie de la situation.

^d Un avion de recherche et de sauvetage de Greenwood (Nouvelle-Écosse) s'était rendu à l'endroit où se trouvait le navire en détresse et le pilote a fait une offre d'aide. Le Mekhanik Tarasov a répondu n'en avoir pas besoin. Des photographies prises au moyen d'un appareil photographique à bord de l'avion montrent la violence de la mer et le navire qui gîte fortement à tribord. Le navire a sombré le lendemain.

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

LE JUGE PINARD:

Pour en venir maintenant au droit applicable, je

to the relevant provisions of Articles III and IV of the Schedule to the *Carriage of Goods by Water Act*, R.S.C. 1970, c. C-15, namely the Rules relating to Bills of Lading (the *Hague Rules*) which are:

*Article III
Responsibilities and Liabilities*

1. The carrier shall be bound, before and at the beginning of the voyage, to exercise due diligence to,

- (a) make the ship seaworthy;
- (b) properly man, equip, and supply the ship;

(c) make the holds, refrigerating and cool chambers, and all other parts of the ship in which goods are carried, fit and safe for their reception, carriage and preservation.

2. Subject to the provisions of Article IV, the carrier shall properly and carefully load, handle, stow, carry, care for and discharge the goods carried.

*Article IV
Rights and Immunities*

1. Neither the carrier nor the ship shall be liable for loss or damage arising or resulting from unseaworthiness unless caused by want of due diligence on part of the carrier to make the ship seaworthy, and to secure that the ship is properly manned, equipped and supplied, and to make the holds, refrigerating and cool chambers and all other parts of the ship in which goods are carried fit and safe for their reception, carriage and preservation in accordance with the provisions of paragraph 1 of Article III.

Whenever loss or damage has resulted from unseaworthiness, the burden of proving the exercise of due diligence shall be on the carrier or other person claiming exemption under this section.

2. Neither the carrier nor the ship shall be responsible for loss or damage arising or resulting from,

- (a) act, neglect, or default of the master, mariner, pilot or servants of the carrier in the navigation or in the management of the ship;

(c) perils, danger, and accidents of the sea or other navigable waters;

(d) act of God;

(p) latent defects not discoverable by due diligence;

(q) any other cause arising without the actual fault and privity of the carrier, or without the fault or neglect of the agents or servants of the carrier, but the burden of proof

mentionne d'abord les dispositions pertinentes des articles III et IV de l'annexe de la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, S.R.C. 1970, chap. C-15, à savoir les Règles sur les connaissances (Les *Règles de la Haye*):

*Article III
Responsabilités et obligations*

1. Le transporteur sera tenu avant et au début du voyage d'exercer une diligence raisonnable pour:

- a) mettre le navire en état de navigabilité;
- b) convenablement armer, équiper et approvisionner le navire;

c) approprier et mettre en bon état les cales, chambres froides et frigorifiques et toutes autres parties du navire où des marchandises sont chargées pour leur réception, transport et conservation.

2. Le transporteur, sous réserve des dispositions de l'article IV, procédera de façon appropriée et soigneuse au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement des marchandises transportées.

*Article IV
Droits et exonérations*

1. Ni le transporteur ni le navire ne seront responsables des pertes ou dommages provenant ou résultant de l'état d'innavigabilité, à moins qu'il ne soit imputable à un manque de diligence raisonnable de la part du transporteur à mettre le navire en état de navigabilité ou à assurer au navire un armement, équipement ou approvisionnement convenables, ou à approprier et mettre en bon état les cales, chambres froides et frigorifiques et toutes autres parties du navire où des marchandises sont chargées, de façon qu'elles soient aptes à la réception au transport et à la préservation des marchandises, le tout conformément aux prescriptions de l'article III, paragraphe premier.

Toutes les fois qu'une perte ou un dommage aura résulté de l'innavigabilité, le fardeau de la preuve en ce qui concerne l'exercice de la diligence raisonnable tombera sur le transporteur ou sur toute autre personne se prévalant de l'exonération prévue au présent article.

2. Ni le transporteur ni le navire ne seront responsables pour perte ou dommage résultant ou provenant:

- a) des actes, négligence ou défaut du capitaine, marin, pilote ou des préposés du transporteur dans la navigation ou dans l'administration du navire;

c) des périls, dangers ou accidents de la mer ou d'autres eaux navigables;

d) d'un «acte de Dieu»;

p) de vices cachés échappant à une diligence raisonnable;

q) de toute autre cause ne provenant pas du fait ou de la faute du transporteur ou du fait ou de la faute des agents ou préposés du transporteur, mais le fardeau de la preuve

shall be on the person claiming the benefit of this exception to show that neither the actual fault or privity of the carrier nor the fault or neglect of the agents or servants of the carrier contributed to the loss or damage.

It is also essential, at this stage, to look at the question of burden of proof. In cases like the present one, where the contract of carriage is one to which the *Carriage of Goods by Water Act* is applicable, I consider the following test to be appropriate:

- 1) Initially, the cargo owners need only establish their interest in the cargo, the fact that it was not delivered in the same apparent good order and condition as received on board and the value of cargo lost or damaged. If the carrier offers no defence, the plaintiffs will obtain judgment.
- 2) The carrier can then shift the burden of proof back to the plaintiffs by establishing that the loss or damage is attributable to one of the excepted perils set out in Article IV of the *Hague Rules*.
- 3) Thereafter the cargo owners must establish the carrier's negligence or both that the ship was unseaworthy and that the loss was caused by that unseaworthiness.
- 4) If these points, in the context of unseaworthiness, are established, the carrier can only escape liability by establishing that due diligence was exercised to make the ship seaworthy.

Those principles in my view are in total accordance with the above relevant *Hague Rules* and with the analysis of the burden of proof as made by the Supreme Court of Canada in two cases of this nature:

First, in *Goodfellow (Charles) Lumber Sales Ltd. v. Verreault et al.*, [1971] S.C.R. 522; (1970), 17 D.L.R. (3d) 56, the Court said at pages 524 S.C.R.; 57 and 58 D.L.R.:

The contract of carriage was one to which the *Water Carriage of Goods Act*, R.S.C. 1952, c. 291, was applicable and the respondent quite properly admits that the burden upon the appellant under that contract is limited to proving: (1) the ownership of the cargo at the time of the loss; (2) the amount

incombera à la personne réclamant le bénéfice de cette exception et il lui appartiendra de montrer que ni la faute personnelle ni le fait du transporteur ni la faute ou le fait des agents ou préposés du transporteur n'ont contribué à la perte ou au dommage.

^a Il est également primordial, à ce stade, de se pencher sur la question du fardeau de la preuve. Je considère comme suit le critère approprié applicable dans les affaires comme celle-ci où le contrat de transport est assujéti à la *Loi sur le transport des marchandises par eau*:

- 1) Pour commencer, les propriétaires de la cargaison n'ont qu'à établir leur droit dans la cargaison, le fait qu'elle n'a pas été livrée dans le même bon état et conditionnement apparent dans lequel elle a été embarquée et la valeur de la cargaison perdue ou endommagée. Si le transporteur n'oppose aucune défense, les demandereses auront gain de cause.
- 2) Le transporteur peut alors reporter le fardeau de la preuve sur les demandereses en établissant que la perte ou le dommage résulte de l'un des périls exclus à l'article IV des *Règles de la Haye*.
- 3) Les propriétaires de la cargaison doivent alors établir que le transporteur a été négligent ou à la fois que le navire était dans un état d'innavigabilité et que la perte tient à cet état d'innavigabilité.
- 4) Si, compte tenu du contexte de l'innavigabilité, ces points sont établis, le transporteur ne peut se libérer qu'en établissant qu'une diligence raisonnable a été exercée pour mettre le navire en état de navigabilité.

À mon avis, ces principes s'accordent totalement avec les *Règles de la Haye* pertinentes précitées ainsi qu'avec l'analyse du fardeau de la preuve faite par la Cour suprême du Canada dans deux arrêts de cette nature.

Premièrement, dans l'arrêt *Goodfellow (Charles) Lumber Sales Ltd. c. Verreault et autres*, [1971] R.C.S. 522; (1970), 17 D.L.R. (3d) 56, la Cour a dit aux pages 524 R.C.S.; 57 et 58 D.L.R.:

Le contrat de transport en cause était assujéti à la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, S.R.C. 1952, c. 291, et l'intimé reconnaît comme il convient qu'en vertu de ce contrat l'appelante n'a qu'à prouver (1) le titre de propriété de la cargaison à la date de la perte; (2) la quantité et la valeur de la

and value of the cargo shipped; and (3) the failure to deliver a quantity of that cargo and the value of the cargo so lost. This having been proved, the carrier may escape liability if it can be proved that the loss occurred as a result of one of the excepted perils enumerated in art. IV of the Schedule to the *Water Carriage of Goods Act* and upon proof that the loss was occasioned by one of those perils, the cargo owner cannot recover unless it can be established that the loss was caused by the carrier's negligence or by want of due diligence to make the ship seaworthy.

Second, in *Federal Commerce and Navigation Co. Ltd. v. Eisenerz*, [1974] S.C.R. 1225 [*The "Oak Hill"*, [1975] 1 Lloyd's Rep. 105], the Supreme Court of Canada said at pages 1230 S.C.R.; 108 Lloyd's Rep.:

I find it convenient to deal first with the allegation of unseaworthiness and in this regard I adopt the test described in *Carver's Carriage by Sea*, 12th ed. at p. 90 (para. 103) where it said:

The shipowner is responsible for loss or damage to goods, however caused, if the ship was not in a seaworthy condition when she commenced her voyage, and if the loss would not have arisen but for that unseaworthiness. The goods owner must, in order to make the shipowner liable, establish both these facts, and cannot recover for the loss or damage merely on the ground that the ship was unseaworthy, unless it is also shown that the loss or damage was caused by that unseaworthiness.

Those principles are also consistent with the comments made on the same subject in *Carver's Carriage by Sea*, Vol. 1, 13th Edition, page 154, where it is said:

Onus of proof. Ordinarily, the burden of proving that a loss which has occurred has been due to an excepted cause, falls upon the shipowner who seeks to excuse himself. Thus, if there be a doubt whether damage to a cargo has arisen from bad stowage, or from excepted perils of the sea, the shipowner relying on the exception must prove that the perils of the sea caused it. And where it appears that two causes have contributed to the loss, one of which only is excepted, the shipowner must distinguish between the damage which was and was not due to that.

But if a loss apparently falls within an exception, the burden of showing that the shipowner is not entitled to the benefit of the exception, on the ground of negligence, is upon the person so contending.

Having outlined the relevant principles with regard to the burden of proof, I will now apply the appropriate test to the present case.

First, it is clear as, I understand, it is now recognized by the defendant, that the plaintiffs

cargaison embarquée; et (3) le défaut de livraison d'une partie de cette cargaison ainsi que la valeur de la cargaison perdue. Cette preuve faite, le voiturier peut se libérer s'il peut prouver que la perte résulte d'un des périls exclus à l'art. IV de l'Annexe à la *Loi sur le transport des marchandises par eau*. En ce cas, le propriétaire de la cargaison ne peut se faire indemniser que s'il peut être établi que la perte tient à la négligence du voiturier ou à ce qu'il n'a pas exercé une diligence raisonnable pour que le bâtiment soit en bon état de navigabilité.

Deuxièmement, dans l'arrêt *Federal Commerce and Navigation Co. Ltd. c. Eisenerz*, [1974] R.C.S. 1225 [*The "Oak Hill"*, [1975] 1 Lloyd's Rep. 105], la Cour suprême du Canada a dit aux pages 1230 R.C.S.; 108 Lloyd's Rep.:

Je préfère traiter d'abord de l'allégation d'innavigabilité et, à cet égard, je fais mien le critère énoncé dans *Carver's Carriage by Sea*, 12^e éd., p. 90 (par. 103), où il est dit:

[TRADUCTION] L'armateur est responsable de toute perte ou dommage subi par les marchandises, quelle qu'en soit la cause, si le navire n'était pas en bon état de navigabilité lorsqu'il a entrepris sa traversée et si la perte n'aurait pu se produire, sans cette innavigabilité. Pour engager la responsabilité de l'armateur, le propriétaire des marchandises doit établir l'existence de ces deux éléments, et ne peut recouvrer des dommages et intérêts pour le seul motif que le navire n'était pas en bon état de navigabilité; il doit également démontrer que la perte ou le dommage a été causé par l'innavigabilité.

Ces principes s'accordent également avec les commentaires faits sur la même question dans *Carver's Carriage by Sea*, vol. 1, 13^e éd., page 154, où il est dit:

[TRADUCTION] *Fardeau de la preuve.* Normalement le fardeau de prouver qu'une perte était le résultat d'un péril exclu incombe à l'armateur qui cherche à se libérer. Ainsi donc, si la question se pose de savoir si l'avarie subie par une cargaison résultait d'un mauvais arrimage ou d'un péril exclu, l'armateur qui invoque l'exclusion doit prouver que l'avarie résultait des périls de la mer. S'il apparaît que deux causes ont contribué à la perte et que seulement l'une d'entre elles est exclue, l'armateur doit faire la distinction entre le dommage qui en résultait et celui qui n'en résultait pas.

Mais si la perte résulte apparemment d'un péril exclu, le fardeau de prouver que l'armateur ne peut se prévaloir de l'exclusion pour cause de négligence incombe à celui qui le prétend.

Ayant énoncé les principes pertinents en ce qui concerne le fardeau de la preuve, je vais maintenant appliquer le critère approprié à la présente affaire.

En premier lieu, il est clair, selon ce que je comprends, que la défenderesse reconnaît que les

have established their relevant interest in the cargo of newsprint, that the cargo was totally lost before delivery, while on board the defendant's vessel, and finally that the value of the cargo has been sufficiently proven.

Indeed the contract of sale of the newsprint between Kruger and Hesselbacher is evidenced by three commercial invoices dated February 11, 1982. The total sale price was D.M. 2,594,300.80. As the terms of sale were "C.I.F. Hamburg", Kruger was responsible for making the arrangements for ocean carriage and for paying the ocean freight, which was included in the sale price. Hesselbacher paid the sale price of the paper, in Deutsche Marks, notwithstanding that the *Mekhanik Tarasov* sank *en route* from Trois-Rivières to Hamburg, resulting in the total loss of the cargo. Hesselbacher was reimbursed by the plaintiffs' cargo insurer, which brings this action pursuant to its right of subrogation. Finally, as we have seen, the contract of carriage of the cargo is evidenced by the Liner Booking Note dated at Montréal December 28, 1981 and by the Bill of Lading dated at Montréal February 4, 1982. I will deal with the quantum of damages in more detail later.

Thus, the plaintiffs having successfully met the initial onus which is imposed on them, it was then incumbent upon the defendant to establish that the loss or damage was attributable to one of the excepted perils set out in Article IV of the *Hague Rules*.

I will therefore consider each of the excepted perils invoked by the defendant in its statement of defence, namely the perils under subparagraphs IV (2)(a),(c),(d),(p),(q).

ARTICLE IV (2)(a)

At trial, the defendant did not attempt to prove this excepted peril. On the contrary, much emphasis was put on the training of Soviet officers and crews, as shown especially by the evidence of Captain Yakovlev, a Master employed by Baltic, and of Mr. Sergeev, formerly First Assistant Head of Operations of Baltic and responsible for cargo claims. There is nothing in the evidence to suggest

demandersses ont prouvé leur droit pertinent dans la cargaison de papier journal, que la cargaison a été entièrement perdue avant la livraison pendant qu'elle était à bord du navire de la défenderesse et, en dernier lieu, que la valeur de la cargaison a été suffisamment prouvée.

En effet, le contrat de vente du papier journal conclu entre Kruger et Hesselbacher est attesté par trois factures commerciales en date du 11 février 1982. Le prix de vente total s'élevait à 2 594 300,80 deutsche Marks. Étant donné qu'il s'agissait d'une vente «c.a.f. Hambourg», Kruger avait la responsabilité de prendre les dispositions pour faire transporter la cargaison par eau et pour payer le fret qui était compris dans le prix de vente. Hesselbacher a payé le prix de vente du papier en deutsche Marks, même si le *Mekhanik Tarasov* a sombré en route entre Trois-Rivières et Hambourg, entraînant la perte totale de la cargaison. L'assureur-cargaison des demandersses a dédommagé Hesselbacher. C'est cet assureur qui intente la présente action en vertu de son droit de subrogation. En dernier lieu, comme nous l'avons vu, le contrat de transport de la cargaison est attesté par un bordereau de fret lignes régulières fait le 28 décembre 1981 à Montréal et par un connaissance fait le 4 février 1982 à Montréal. Je traiterai plus loin de la question du montant de dommages-intérêts de façon plus détaillée.

Les demandersses ayant donc réussi à décharger le fardeau initial qui leur incombait, il revenait alors à la défenderesse d'établir que la perte ou le dommage résultait de l'un des périls exclus à l'article IV des *Règles de la Haye*.

Je vais donc étudier chacun des périls exclus invoqués par la défenderesse dans son exposé de la défense, à savoir les périls prévus aux alinéas IV (2)(a),(c),(d),(p) et (q).

ARTICLE IV (2)(a)

Au procès, la défenderesse n'a pas essayé de faire la preuve de ce péril exclu. On a plutôt beaucoup insisté sur la formation que reçoivent les officiers et les équipages soviétiques comme le montrent en particulier le témoignage du capitaine Yakovlev, un capitaine au service de Baltic, et le témoignage de Monsieur Sergeev, anciennement premier adjoint au chef des opérations de Baltic

that the defendant, in the circumstances, could seriously and realistically rely on that excepted peril.

ARTICLE IV (2)(c)

Learned counsel for the defendant relied mostly on perils of the sea as having constituted the real cause of the loss of or damage to the cargo.

The leading case on this issue, in this country, is *Goodfellow (Charles) Lumber Sales Ltd. v. Verreault et al.*, [1971] S.C.R. 522; (1970), 17 D.L.R. (3d) 56. In that case, Ritchie J. of the Supreme Court of Canada reviewed some of the main authorities, including authorities referred to by the defendant in this case, in which the issue was raised and various different shades of meaning have been attached to "perils of the sea". These authorities involved an action on a marine insurance policy insuring against the risk of loss by "perils of the sea", namely *Canada Rice Mills, Ltd. v. Union Marine & General Insurance Co., Ltd.*, [1941] A.C. 55 (P.C.); they also involved actions for breach of contract contained in bills of lading, for example *Wilson, Sons & Co. v. "Xantho" (Owners of Cargo of)* (1887), 12 App. Cas. 503 (H.L.).

Ritchie J. made a clear distinction between insurance and bills of lading cases when he expressed the following, at pages 529 and 530 S.C.R.; 61 and 62 D.L.R.:

This statement, together with other observations made by Lord Wright in the same case, (*The Canada Rice Mills Ltd.* case, *supra*) have sometimes been relied on as authority for the proposition that there need not necessarily be anything extraordinary or unexpected about the weather in order to constitute a peril of the sea, but I do not think that Lord Wright's judgment affects the proposition that, in a bill of lading case, the damage done to the cargo must be shown to have occurred as a result of some peril "which could not have been foreseen or guarded against as one of the probable incidents of the voyage" before the defence of "perils of the sea" can be said to have been made out. [Emphasis added.]

When referring to Lord Herschell's reasons for judgment in the "*Xantho*" (*Owners of Cargo of*)

chargé des réclamations relatives aux cargaisons. Rien dans la preuve ne laisse supposer que la défenderesse pouvait, compte tenu des circonstances, invoquer ce péril exclu avec sérieux et réalisme.

ARTICLE IV (2)(c)

Le savant avocat de la défenderesse s'est surtout réclamé des périls de la mer comme ayant été la vraie cause de la perte ou de l'avarie de la cargaison.

Au pays, l'arrêt qui fait autorité sur cette question est l'arrêt *Goodfellow (Charles) Lumber Sales Ltd. c. Verreault et autres*, [1971] R.C.S. 522; (1970), 17 D.L.R. (3d) 56. Dans cet arrêt, le juge Ritchie, de la Cour suprême du Canada, a examiné quelques-unes des principales décisions, y compris des décisions invoquées par la défenderesse en l'espèce où la question a été soulevée et où on a donné à la signification de l'expression «périls de la mer» diverses nuances. Ces décisions avaient été rendues dans une affaire portant sur une police d'assurance maritime qui couvrait le risque de perte du fait de «périls de mer», savoir *Canada Rice Mills, Ltd. v. Union Marine & General Insurance Co., Ltd.*, [1941] A.C. 55 (P.C.); elles portaient également sur la violation d'un contrat constaté par des connaissements, par exemple *Wilson, Sons & Co. v. «Xantho» (Owners of Cargo of)* (1887), 12 App. Cas. 503 (H.L.).

Le juge Ritchie a établi une nette distinction entre les affaires d'assurance et les affaires concernant les connaissements lorsqu'il s'est exprimé ainsi aux pages 529 et 530 R.C.S.; 61 et 62 D.L.R.:

On s'est parfois réclamé de cet énoncé et de certaines autres observations formulées par Lord Wright dans la même affaire, (*Canada Rice Mills Ltd.*, précité), pour soutenir qu'il n'est pas nécessaire que les conditions atmosphériques soient extraordinaires ou inattendues pour qu'il y ait péril de la mer; je ne crois pas cependant, que le jugement de Lord Wright modifie le principe que dans une affaire concernant un connaissement, pour que soit considérée comme fondée une défense excipant de «périls de la mer», il faut d'abord démontrer que le dommage causé à la cargaison résulte de quelque péril «qu'on n'aurait pu prévoir ou prévenir, comme l'un des incidents probables du voyage». [C'est moi qui souligne.]

En parlant des motifs de jugement de lord Herschell dans l'arrêt «*Xantho*» (*Owners of Cargo of*),

case (*supra*), Ritchie J. also said, at pages 528 S.C.R.; 60 D.L.R.:

That part of Lord Herschell's reasons for judgement in which he had said that in order to constitute a peril of the sea "There must be some casualty, something which could not be foreseen as one of the necessary incidents of the adventure" was, in my opinion, the statement which influenced Sir Lyman Duff, when he gave the judgement of this Court in *Canadian Nat'l Steamships v. Bayliss* ([1937] S.C.R. 261, at page 263; [1937] 1 D.L.R. 545 at pages 546-547), a bill of lading case where he said of the defence of perils of the sea:

The issue raised by this defence was, of course, an issue of fact and it was incumbent upon the appellants to acquit themselves of the onus of showing that the weather encountered was the cause of the damage and that it was of such a nature that the danger of damage to the cargo arising from it could not have been foreseen or guarded against as one of the probable incidents of the voyage.

Then, Ritchie J. commented on the *Keystone Transports* case also referred to by the defendant in this case, and said at pages 530 and 531 S.C.R.; 62 and 63 D.L.R.:

In *Keystone Transports Limited v. Dominion Steel & Coal Corporation, Limited*, ([1942] S.C.R. 495; [1942] 4 D.L.R. 513; 55 C.R.T.C. 221), which was a bill of lading case, Mr. Justice Taschereau quoted at length from the *Canada Rice Mills* case and concluded (at p. 522) "that to constitute a peril of the sea the accident need not be of an extraordinary nature or arise from irresistible force. It is sufficient that it be the cause of damage to goods at sea by the violent action of the wind and waves, when such damage cannot be attributed to someone's negligence."

Less than a year later, however, in the case of *Parrish & Heimbecker Limited et al. v. Burke Towing & Salvage Company Limited*, ([1943] S.C.R. 179; [1943] 2 D.L.R. 193; 55 C.R.T.C. 388) (another bill of lading case), Mr. Justice Kerwin, speaking on behalf of the same members of this Court who had agreed with Mr. Justice Taschereau in the *Keystone Transports* case, founded his judgment in part upon Lord Herschell's statement that there must be "something which could not be foreseen as one of the necessary incidents of the adventure," in order to constitute a peril of the sea and proceeded to adopt the test which had been laid down by Sir Lyman Duff in the *Bayliss* case.

I do not think that Lord Wright's judgment in the *Canada Rice Mills* case is to be read as being in conflict with the law stated by Lord Herschell in the *The "Xantho"* case, at page 509 where he said:

It must be a peril "of" the sea. Again, it is well settled that it is not every loss or damage of which the sea is the immediate cause that is covered by these words. They do not protect, for example, against that natural and inevitable action of the winds and waves, which results in what may be described as wear and tear.

précité, le juge Ritchie a également dit aux pages 528 R.C.S.; 60 D.L.R.:

C'est sur le passage où Lord Herschell dit, dans ses motifs de jugement, que pour constituer un péril de la mer: [TRADUCTION] «Il faut que survienne un sinistre, quelque chose d'impossible à prévoir comme l'un des incidents nécessaires de l'aventure», que s'est appuyé, à mon avis, Sir Lyman Duff lorsque, appelé à rendre la décision de cette Cour dans l'affaire *Canadian National Steamships c. Bayliss* ([1937] R.C.S. 261, à la page 263; [1937] 1 D.L.R. 545, aux pages 546 et 547), affaire qui concernait un connaissement, il a dit de la défense fondée sur les périls de la mer:

[TRADUCTION] La question soulevée par cette défense était évidemment une question de fait et il incombait aux appelantes de prouver que le mauvais temps avait été la cause du dommage et qu'il était tel qu'on n'aurait pu prévoir ou prévenir, comme l'un des incidents probables du voyage, le danger d'avaries à la cargaison que ce mauvais temps comportait.

Le juge Ritchie a ensuite commenté la décision rendue dans l'affaire *Keystone Transports*, qui a été également invoquée par la défenderesse en l'espèce. Il a dit aux pages 530 à 531 R.C.S.; 62 et 63 D.L.R.:

Dans l'affaire *Keystone Transports Limited c. Dominion Steel & Coal Corporation, Limited* ([1942] R.C.S. 495; [1942] 4 D.L.R. 513; 55 C.R.T.C. 221), qui portait sur un connaissement, M. le Juge Taschereau après avoir cité un long extrait de la décision *Canada Rice Mills* a conclu (à la p. 522) «que pour constituer un péril de la mer, l'accident ne doit pas nécessairement être de nature extraordinaire ni provenir d'une force irrésistible. Il suffit qu'il soit la cause de l'avarie des marchandises en mer, par l'action violente du vent et des vagues, pourvu que cette avarie ne puisse être imputable à la négligence de quelqu'un.»

Cependant, moins d'un an plus tard, dans l'affaire *Parrish & Heimbecker Limited et al. c. Burke Towing & Salvage Company Limited*, ([1943] R.C.S. 179; [1943] 2 D.L.R. 193; 55 C.R.T.C. 388) (qui portait aussi sur un connaissement), M. le Juge Kerwin, parlant au nom des mêmes juges qui avaient souscrit à l'avis de M. le Juge Taschereau dans l'affaire *Keystone Transports*, a fondé son jugement, en partie, sur l'énoncé de Lord Herschell, soit que, pour qu'il y ait péril de la mer, «il doit se produire quelque chose d'impossible à prévoir comme l'un des incidents nécessaires de l'aventure.» Il a ensuite adopté le critère établi par Sir Lyman Duff dans l'affaire *Bayliss*.

Je ne crois pas qu'il faille considérer que le jugement de Lord Wright dans l'affaire *Canada Rice Mills* soit en conflit avec le principe de droit énoncé par Lord Herschell dans *The "Xantho"*, à la page 509:

[TRADUCTION] Il doit s'agir d'un péril «de» la mer. D'autre part, il est bien établi que ces mots ne s'étendent pas à toutes les pertes et tous les dommages dont la mer est la cause immédiate. Par exemple, ils ne s'appliquent pas à l'action naturelle et inévitable des vents et des vagues qui cause ce qu'on peut appeler l'usure.

Ritchie J. stressed the importance of the proper test to be adopted with regard to subparagraph IV (2)(c) of the *Hague Rules* when he referred to an additional case and said, at pages 531 S.C.R.; 63 D.L.R.:

The test adopted by Sir Lyman Duff, in the *Bayliss* case was again applied in this Court in *N. M. Paterson & Sons Limited v. Mannix Limited*, ([1966] S.C.R. 180, at p. 188; 55 D.L.R. (2d) 119, at p. 126), where it was said of a vessel that had been transporting goods which were lost overboard:

In my opinion the evidence discloses that the weather which was encountered by the *Wellandoc* on the 9th of December, although it was rough, was of a kind which an experienced master should have foreseen as a probable incident of such a voyage at the time of year. [Emphasis added.]

Finally, Ritchie J. summarized his view as follows, at pages 535 S.C.R.; 66 D.L.R.:

As I have indicated, I am of opinion that by invoking art. 4(2)(c) of the Schedule to the *Water Carriage of Goods Act* and raising the defence of perils of the sea, the respondents assumed the onus of showing that the weather encountered was the cause of the damage and that it was of such a nature that the danger of damage to the cargo arising from it could not have been foreseen or guarded against as one of the probable incidents of the voyage. I think that the damage to the cargo in this case arose from the fact that the hull was not sufficiently strong to withstand the weather encountered at 1900 hours on the 10th of June. The incursion of water at that time increased steadily as the weather worsened, but I am not satisfied that the evidence called by the respondents, and particularly that of its master, discharges the onus of proving that the loss was occasioned by "perils of the sea".

Read in the context of the whole decision, I understand these last comments of Ritchie J. to simply mean that the perils of the sea in subparagraph IV (2)(c) of the *Hague Rules*, in relation to damage to goods carried on a vessel, must be perils which could not be foreseen or guarded against as probable incidents of the intended voyage.

Turning now to the evidence in the present case, the four survivors who testified for the defendant all described what they saw and what they felt about the very severe storm the *Mekhanik Tarasov* encountered between early evening of February 14, 1982 and 05:30 hours ship's time on February 16, 1982.

The Fourth Engineer reported that during his watch that began at 20:00 hours ship's time on February 14 and ended four hours later, he first

Le juge Ritchie a souligné l'importance du critère approprié qui doit être adopté en ce qui concerne l'alinéa IV (2)(c) des *Règles de la Haye* lorsqu'il a mentionné un autre arrêt et a dit aux pages 531 R.C.S.; 63 D.L.R.:

Le critère que Sir Lyman Duff a adopté dans l'affaire *Bayliss* a été repris par cette Cour dans *N. M. Patterson and Sons Limited c. Mannix Limited*, ([1966] R.C.S. 180, à la page 188; 55 D.L.R. (2d) 119, à la p. 126), où il est dit, à propos d'un navire qui avait transporté des marchandises qui s'étaient perdues à la mer:

[TRADUCTION] À mon avis, d'après la preuve qu'on a présentée, les conditions atmosphériques auxquelles a fait face le *Wellandoc* le 9 décembre, quoique mauvaises, étaient de nature à pouvoir être prévues, par un capitaine d'expérience, comme un incident probable d'un tel voyage à cette époque-là de l'année. [C'est moi qui souligne.]

Pour finir, le juge Ritchie a résumé son opinion en ces termes aux pages 535 R.C.S.; 66 D.L.R.:

Comme je l'ai déjà dit, je suis d'avis qu'en invoquant l'art. 4(2)(c) de l'Annexe à la *Loi sur le transport des marchandises par eau* et en excipant des périls de la mer, les intimés ont assumé le fardeau de démontrer que le mauvais temps avait été la cause du dommage et qu'il était tel qu'on n'aurait pu prévoir ou prévenir, comme l'un des incidents probables du voyage, le danger d'avaries à la cargaison qu'il remportait. Je crois qu'en l'espèce, le dommage subi par la cargaison tient à ce que la coque n'était pas assez solide pour résister au mauvais temps qui sévissait à 1900 heures, le 10 juin. L'entrée de l'eau, à partir de ce moment, a augmenté à mesure que le temps empirait, mais je ne suis pas convaincu que les témoignages présentés par les intimés et, en particulier, celui du capitaine, prouvent que la perte résulte des «périls de la mer».

Selon ce que je comprends, ces derniers commentaires du juge Ritchie, lorsqu'ils sont lus dans le contexte de l'ensemble de la décision, veulent simplement dire qu'en ce qui concerne le dommage subi par la cargaison transportée par un navire, les périls de la mer énoncés à l'alinéa IV (2)(c) des *Règles de la Haye* doivent être des périls qu'on n'aurait pu prévoir ou prévenir comme l'un des incidents probables du voyage projeté.

Pour en venir maintenant à la preuve présentée en l'espèce, les quatre survivants qui ont témoigné pour le compte de la défenderesse ont tous décrit ce qu'ils ont vu et ce qu'ils ont pensé de la tempête très violente que le *Mekhanik Tarasov* a affrontée entre le début de la soirée du 14 février 1982 et 5 h 30, temps-navire, le 16 février 1982.

Le quatrième mécanicien a rapporté que pendant son quart qui a commencé à 20 h, temps-navire, le 14 février pour se terminer quatre heures

noticed a very strong and symmetrical roll which, at times, forced the needle on the inclinometer to go off at each extremity of the scale which stops at 55 degrees. He explained that he had an opportunity to look outside, shortly after 07:00 hours ship's time on February 15, and that he saw a terrifying sea with waves almost constantly engulfing the vessel; he said that he noticed the ship had a list of 30 degrees to 40 degrees to starboard and he described a roll that had become asymmetrical and somewhat smoother. He said that after 12:00 hours ship's time on February 15, there was a smoother roll and that the needle on the inclinometer went off the scale to starboard only, because of the list of the vessel. He summarized the period of roll as follows: at first, the roll was quicker, then slower, and finally the ship did not pass the upward position towards port because of a list to starboard.

The Third Engineer said that during his watch from 00:00 to 04:00 hours ship's time on February 15, the ship was rolling severely from 45 degrees to 55 degrees and that the roll was then symmetrical. He indicated that at the outset he thought the rolling was a little more to port but that by the end of his watch a list had developed to starboard. He then referred to his following watch, from 12:00 to 16:00 hours ship's time on February 15, and described a severe roll to starboard of up to some 45 degrees and occasionally even beyond the inclinometer scale; he stated that the roll would not come back across the vertical to port. He went on to say that later that day, at 23:00 hours ship's time, the list had increased even more, the rolling was still heavy and that the ship would remain on her starboard side to slowly come back to vertical and roll again to starboard.

The Chief Engineer for his part indicated that the severe roll began abruptly sometime between 20:00 and 24:00 hours ship's time on February 14. He added that sometime before 04:00 hours ship's time on February 15, one could sense a list to starboard; he confirmed that at about 07:00 hours ship's time the vessel had a significant list to starboard and that the roll was such that she would not pass the vertical to go to port; as for pitch, he indicated he had the impression it was not significant. He noticed in the last moments, just before leaving the ship, when the sea was still

plus tard, il avait d'abord remarqué un très fort roulis symétrique et qui, à certains moments forçait l'aiguille du clinomètre à dériver à chaque extrémité de l'échelle qui s'arrête à 55 degrés. Il a expliqué qu'il avait eu l'occasion de regarder à l'extérieur, peu de temps après 7 h, temps-navire, le 15 février, et qu'il avait vu une mer terrifiante dont les vagues engloutissaient presque constamment le navire. Il a dit avoir remarqué que le navire prenait une gîte de 30 à 40 degrés à tribord et a décrit un roulis qui était devenu asymétrique et quelque peu plus calme. Il a déclaré qu'après 12 h, temps-navire, le 15 février, le roulis était plus calme et que l'aiguille du clinomètre n'avait dérivé complètement que du côté tribord, par suite de la gîte du navire. Voici comment il a décrit le roulis: il était d'abord plus rapide, puis plus lent et à la fin, le navire ne s'est plus relevé pour se porter vers bâbord en raison de la gîte à tribord.

Le troisième mécanicien a déclaré que pendant son quart qui a duré de 0 h à 4 h, temps-navire, le 15 février, le navire roulait fortement entre 45 et 55 degrés et que le roulis était alors symétrique. Il a indiqué qu'au début, il pensait que le roulis était un peu plus prononcé vers bâbord, mais que vers la fin de son quart, il s'était développé une gîte vers tribord. Il a ensuite parlé de son quart suivant, qui a eu lieu de 12 h à 16 h, temps-navire, le 15 février, et a décrit un fort roulis vers tribord atteignant environ 45 degrés, et allant même au-delà de l'échelle du clinomètre; il a déclaré que le navire ne se relevait plus au-delà de la verticale vers bâbord. Il a ajouté que plus tard ce jour-là, à 23 h, temps-navire, la gîte était devenue encore plus prononcée, le roulis était toujours fort; le navire gîtait sur son côté droit, reprenait lentement la verticale et donnait encore de la gîte à tribord.

De son côté, le chef mécanicien a indiqué que le gros roulis a commencé subitement à un certain moment entre 20 h et 24 h, temps-navire, le 14 février. Il a ajouté que quelque temps avant 4 h, temps-navire, le 15 février, on pouvait sentir une gîte à tribord; il a confirmé que vers 7 h, temps-navire, le navire donnait sérieusement de la gîte à tribord et que le roulis était tel que le navire ne se relevait pas à la verticale vers bâbord. Quant au tangage, il a indiqué avoir eu l'impression qu'il n'était pas important. Il a remarqué, dans les derniers moments, juste avant de quitter le navire,

very agitated, that the severe list to starboard began to correct itself while the vessel's bow was gradually going underwater.

The last crew member who testified, the Second Mate, said that when he began his third watch, on February 15 at 00:00 hour, the weather was bad. He described that the vessel was in line with the wind and the waves which were coming astern. He described a heavy symmetrical roll of forty-five degrees and explained that the vessel deliberately followed a course to allow the waves and the wind to come directly on the stern. He then said that during the first half of his watch, the roll was a little greater to port side by some five degrees, that by the end of his watch, at 04:00 hours ship's time on February 15, the roll had increased and that while the inclinometer went off the scale to starboard, the roll to port was about fifty degrees. He stated that the ship had begun to roll more to starboard during the middle of his watch at about 02:00 hours. When he began his fourth watch, at 12:00 hours ship's time on February 15, he described winds and waves coming on the starboard bow, at some thirty degrees; he said there were very high waves of some fifteen metres with winds of eleven to twelve on the Beaufort scale. He stated that the direction of the vessel was then south-west. Finally, he said that in the afternoon of February 15, the vessel was lying on its starboard side, with a permanent list of some twenty-five degrees; he described a roll that then went beyond the scale to starboard, indicating that the vessel would not pass the vertical to go to port.

Commander Maurice R. Morgan, a consultant meteorologist, testified as an expert in marine meteorology and applied oceanography. His qualifications within that sphere are most impressive. He was called by the defendant and his testimony constitutes the only expert evidence on the subject of weather.

Having made generally the proper assumptions as to the ship's movements between her departure from the Port of Trois-Rivières and the time of her sinking on February 16, 1982, and relying also on

alors que la mer était toujours très agitée, que la gîte importante vers tribord avait commencé à se corriger alors que la proue du navire s'enfonçait graduellement dans l'eau.

^a Le dernier membre de l'équipage à témoigner était le deuxième lieutenant. Il a déclaré que lorsqu'il avait commencé son troisième quart le 15 février à 0 h, temps-navire, le temps était mauvais. Il a indiqué que le cap du navire était dans la même direction que le vent et les vagues qui venaient de l'arrière. Il a décrit un gros roulis symétrique de quarante-cinq degrés et a expliqué que le navire avait délibérément pris une direction qui permettait aux vagues et au vent de venir directement de l'arrière. Il a ensuite dit que pendant la première moitié de son quart, le roulis était un peu plus prononcé vers bâbord d'environ cinq degrés, que vers la fin de son quart, à 4 h, temps-navire, le 15 février, le roulis avait augmenté; il était d'environ cinquante degrés vers bâbord, alors que l'aiguille du clinomètre dérivait au-delà de l'échelle vers tribord. Il a déclaré que le navire avait commencé à rouler beaucoup plus vers tribord au milieu de son quart aux environs de 2 h. Lorsqu'il a commencé son quatrième quart à 12 h, temps-navire, le 15 février, il a décrit un vent et des vagues venant par tribord devant, à quelque trente degrés. Il a dit qu'il y avait des vagues très hautes d'environ quinze mètres et des vents de force 11 à 12, à l'échelle Beaufort. Il a dit que le navire se dirigeait alors vers le sud-ouest. Il a dit enfin que dans l'après-midi du 15 février, le navire était couché sur le côté droit, la gîte étant fixe à environ vingt-cinq degrés. Il a décrit un roulis dont l'amplitude dépassait l'échelle vers tribord et a indiqué que le navire ne se relevait plus au-delà de la verticale vers bâbord.

^h Le commandant Maurice R. Morgan, expert-conseil en météorologie, a témoigné en qualité d'expert en météorologie marine et en océanographie appliquée. Ses titres dans ce domaine sont très impressionnants. Il a été appelé par la défenderesse et son témoignage constitue le seul témoignage d'expert qui a été donné sur les conditions atmosphériques.

Ayant généralement fait les suppositions appropriées concernant les mouvements du navire entre son départ du port de Trois-Rivières et le moment du naufrage le 16 février 1982, et se fondant

appropriate meteorological and oceanographic data and data products, relative to the same period of time, Commander Morgan came to the following conclusion: the extremely severe storm that then passed in the vicinity of the *Mekhanik Tarasov* occasioned at times winds of 50-70 knots (Beaufort force 12) with the associated seas including significant waves of 10 or 11 metres and occasional maximum high waves of up to 18 metres. This appears to be consistent with the various descriptions given above by the crew survivors and, indeed with the Captain's radiograms.

Now, with regard to the frequency of similar storms in the area, Commander Morgan expressed the opinion that such storms would occur some three times every ten years. He relied upon the Concord Scientific Corporation Study filed as exhibit D-34 which focused on 125 severe storms defined as storms of Beaufort force 10 or greater that occurred off the East Coast of Canada from 1957 to 1983. I have perused that document and noticed that in fact Appendix A to that study indicates that during the 37-year period from 1946-1983 there were well over 1000 such storm periods. The author distinguished "storm periods" from individual storms by explaining that a storm period may be due to more than one storm if one storm followed "close on the heels" of another, and two or more consecutive storm periods may possibly be caused by a single storm; he also explained that for many of the 125 individual storms described in his study, the maximum wind reported was obtained from the Mariners Weather Log while the storm periods were considered from the MAST exceedance wind listing. Considering all that, I have found that while winds in the Beaufort 12 range (64-71 knots) were less common than Beaufort 11 (56-63) and Beaufort 10 (48-55), there were by no means unusual and in fact storms of even greater severity occurred with some frequency, in that area, during the study period.

également sur les données météorologiques et océanographiques appropriées et sur les produits informatiques se rapportant à la même période, le commandant Morgan est arrivé à la conclusion suivante: la tempête extrêmement violente qui est alors passée dans les parages du *Mekhanik Tarasov* a provoqué par moments des vents de 50 à 70 nœuds (force 12, à l'échelle Beaufort) avec des houles caractéristiques produisant des vagues importantes de 10 ou 11 mètres, qui atteignaient parfois une hauteur maximum de 18 mètres. Ce témoignage semble s'accorder avec les diverses descriptions données par les membres de l'équipage qui ont survécu et, de fait, avec les radiogrammes du capitaine.

En ce qui concerne maintenant la fréquence de tempêtes semblables dans la région, le commandant Morgan a exprimé l'opinion que de telles tempêtes se produisent environ trois fois tous les dix ans. Il se fondait sur l'étude intitulée «Concord Scientific Corporation Study» déposée en preuve sous la cote D-34. Cette étude s'était penchée sur 125 tempêtes violentes, définies comme des tempêtes de force 10 ou plus, à l'échelle Beaufort, qui se sont produites au large de la côte est du Canada de 1957 à 1983. J'ai pris connaissance de ce document et j'ai remarqué qu'en fait, selon son annexe A, pendant les 37 années entre 1946 et 1983, il y avait eu au-delà de 1000 périodes de tempêtes de cette nature. L'auteur a fait une distinction entre «périodes de tempêtes» et tempêtes individuelles en expliquant qu'une période de tempête peut résulter de plus d'une tempête individuelle, si une tempête «talonne» une autre, et qu'il est possible que plusieurs périodes de tempêtes consécutives soient causées par une seule tempête. Il a également expliqué que pour un grand nombre des 125 tempêtes individuelles décrites dans son étude, la vitesse maximum du vent signalée a été obtenue du Journal du temps à l'intention des marins, alors que les périodes de tempêtes ont été obtenues des données d'excédance du vent du MAST. Compte tenu de tout cela, j'ai conclu que même si des vents de force 12 environ, à l'échelle Beaufort (64-71 nœuds), étaient moins fréquents que les vents de force 11 (56-63 nœuds) et 10 (48-55 nœuds), ils n'étaient pas du tout inusités et, de fait, des tempêtes plus violentes se produisaient un peu fréquemment dans cette région pendant la période visée par l'étude.

I have also reviewed one of Commander Morgan's sources of data, a study by William G. Richards, prepared for the Ocean Ranger Inquiry and entitled "Weather Conditions Experienced by the Ocean Ranger, November 1980-February 15, 1982"; it is interesting to note that this study filed as Exhibit P-72 concluded, at page 12:

The storm of February 14-15, 1982 over the Grand Banks was a severe one. However the storm track information (figure 10), the extreme wind data in Tables 4 and 5, and the discussion of section 1.2 of this report suggest that this storm was typical of severe winter storms over the grand Banks. The evidence shows that storms of comparable severity have occurred in the past and probably can be expected in the future. [Emphasis added.]

During his cross-examination, Commander Morgan confirmed that the North Atlantic is well renowned for its fierce storms, especially in the winter-time, and that mariners are very familiar with their frequency in that area. He indicated that thirty-six hours before the storm, the *Mekhanik Tarasov*, if well equipped as are the seagoing ships nowadays, ought to have known about the forecast of that weather.

Other witnesses familiar with the weather conditions usually associated with the North Atlantic in winter have also been heard on that subject.

The Second Mate testified that immediately prior to her last voyage, the *Mekhanik Tarasov*, on her westbound voyage from Europe to North America, had also encountered a severe storm with winds of up to Beaufort force 12 and seas of more than nine metres. As a matter of fact, Captain Bylkin then filed a statement of sea protest dated January 27, 1982 where he wrote:

During the voyage through the Atlantic Ocean from January 18(th) to January 26(th), the ship encountered strong winds, boisterous weather & heavy seas, even heavy storm up to 12 per Beaufort scale on January 23(rd), causing the ship to labour, strain, pitch & roll heavily.

Captain Walker, an experienced ship's Captain for C.P. Ships before he became Port Warden, in Montréal, testified that the North Atlantic route is well-known for its very severe weather, particularly in the winter months, from September to April,

J'ai également étudié l'une des sources de données utilisées par le commandant Morgan, soit une étude réalisée par William G. Richards pour la Commission Royale sur le désastre marin de l'Ocean Ranger et intitulée «Weather Conditions Experienced by the Ocean Ranger, November 1980-February 15, 1982». Il est intéressant de remarquer que cette étude déposée en preuve sous la cote P-72 a conclu à la page 12 comme suit:

La tempête des 14 et 15 février 1982 sur les Grands bancs a été dure. Mais si l'on juge d'après les données sur les trajectoires des tempêtes (Figure 10), sur les vents extrêmes (Tableaux 4 et 5) et la discussion dans la section 1.2, cette tempête était un exemple typique des dures tempêtes hivernales que connaissent les Grands bancs. Tout porte à croire que des tempêtes semblables se sont déjà produites dans le passé et se produiront sans doute dans l'avenir. [C'est moi qui souligne.]

Au cours de son contre-interrogatoire, le commandant Morgan a confirmé que l'Atlantique nord est très bien connu pour ses tempêtes sauvages, surtout pendant l'hiver, et que leur fréquence dans cette région était très bien connue des marins. Il a indiqué que le *Mekhanik Tarasov* aurait pu, s'il avait été équipé comme les navires affectés à la navigation maritime aujourd'hui, être renseigné sur la tempête trente-six heures avant qu'elle ne se déclare.

D'autres témoins qui connaissent bien les conditions atmosphériques qui se produisent généralement dans l'Atlantique nord en hiver ont été également entendus sur cette question.

Le deuxième lieutenant a témoigné que lors de son avant-dernière traversée en direction ouest, soit d'Europe jusqu'en Amérique du Nord, le *Mekhanik Tarasov* avait également affronté une violente tempête dont les vents atteignaient la force 12, à l'échelle Beaufort, et les houles de plus de neuf mètres. De fait, le capitaine Bylkin a déposé un rapport de mer daté du 27 janvier 1982 dans lequel il a écrit:

[TRADUCTION] Au cours de la traversée de l'océan Atlantique, du 18 au 26 janvier, le navire a affronté des vents forts, un temps orageux et une grosse mer, même une violente tempête dont la force atteignait 12, à l'échelle Beaufort le 23 janvier, faisant bourlinguer, fatiguer, tanguer et rouler violemment le navire.

Le capitaine Walker, capitaine d'expérience qui a travaillé pour C.P. Ships avant de devenir gardien de port à Montréal, a témoigné que la route de l'Atlantique nord est bien connue pour ses très mauvaises conditions atmosphériques, surtout pen-

January and February being the worst months. He consequently agreed that ships must be prepared to encounter very bad weather at that time of the year and that a competent Master must see that cargo is well-secured to meet these "extremes".

Captain Yakovlev said that he was familiar with the North Atlantic route and agreed that very heavy weather in winter-time was to be expected.

Dr. Doust, a naval architect who gave expert evidence on behalf of the plaintiffs, said that he had personally experienced Beaufort force 12 weather on the North Atlantic which he described as a notoriously bad run.

Finally, Mr. Henshaw, a Master Mariner and Marine Surveyor who also gave expert evidence on behalf of the plaintiffs, referred to his personal experience in the North Atlantic while in the navy. He testified that the weather encountered by the *Mekhanik Tarasov* was not unusual for the North Atlantic in winter-time and that the extremes of weather that one could expect to encounter in that area would include winds of Beaufort force 12 and seas of 60 feet.

From all those testimonies, studies and documents, it appears that the weather encountered by the *Mekhanik Tarasov* was not unusual in the North Atlantic, in winter. In fact, I am satisfied that the evidence clearly shows that the storm was foreseeable as a probable incident of the voyage. Furthermore, as the track and the intensity of this particular storm were forecast with considerable accuracy and in a timely fashion, and as that information was also available to the *Mekhanik Tarasov*, I find that the storm was actually foreseen.

Indeed, Commander Morgan in his statement confirmed that two weather warning advisory services are routinely available to shipping in transit between the Gulf of St. Lawrence, through Newfoundland coastal waters to European destinations. He stated that these are the U.S. National Weather Service broadcast provided by Washington (KWBC) which issues the Western Atlantic Gale

dant les mois d'hiver, de septembre à avril, janvier et février étant les pires mois. Il a par conséquent reconnu que les navires doivent s'attendre à affronter de très mauvaises conditions atmosphériques à ce moment de l'année et qu'un capitaine compétent doit s'assurer que la cargaison est bien assujettie pour éprouver ces «extrêmes».

Le capitaine Yakovlev a dit qu'il connaissait la route de l'Atlantique nord et a reconnu qu'on doit s'attendre à du très gros temps en hiver.

Monsieur Doust, architecte naval qui a donné un témoignage d'expert pour le compte des demandereses, a dit qu'il avait lui-même affronté un temps de force 12, à l'échelle Beaufort, dans l'Atlantique nord, qu'il a décrit comme une traversée notoirement difficile.

En dernier lieu, Monsieur Henshaw, capitaine au long cours et expert maritime qui a également donné un témoignage d'expert pour le compte des demanderesses, a mentionné sa propre expérience dans l'Atlantique nord, acquise pendant qu'il était dans la marine. Il a témoigné que le temps affronté par le *Mekhanik Tarasov* n'était pas anormal pour l'Atlantique nord en hiver et que les conditions atmosphériques extrêmes qu'on peut s'attendre à rencontrer dans cette région comporteraient des vents de force 12, à l'échelle Beaufort, et des houles de 60 pieds.

Il ressort de tous ces témoignages, études et documents que le temps affronté par le *Mekhanik Tarasov* n'était pas anormal pour l'Atlantique nord en hiver. En fait, je suis convaincu que la preuve montre clairement que la tempête était prévisible comme un incident probable du voyage. Par ailleurs, comme la trajectoire et l'intensité de cette tempête avaient été prévues avec beaucoup d'exactitude et bien à l'avance, et étant donné que le *Mekhanik Tarasov* avait également accès à cette information, je conclus que la tempête avait été effectivement prévue.

De fait, dans sa déclaration, le capitaine Morgan a confirmé que les navires en transit entre le golfe du Saint-Laurent et l'Europe, passant par les eaux côtières de Terre-Neuve, ont généralement accès à deux services d'information météorologique. Il a indiqué qu'il s'agit du service d'information U.S. National Weather Service fourni par Washington (KWBC), qui diffuse le Western

and Storm Warning Service, and the Marine Weather Warnings and Forecast Service issued by the Canadian Atmospheric Environment Service Newfoundland Weather Centre, at Gander, for Newfoundland coastal waters.

With regard to this particular storm, Commander Morgan then made a track verification, a speed verification and an intensity verification. It appears that the storm was first identified as a potential threat to shipping off the Canadian East Coast by 2200Z (3 hours later than ship's time) on February 12, 1982 and that thereafter, particularly from 12:00Z on February 13, the track, speed and intensity of the storm, including winds in the 50-70 knot range (as actually developed), were forecast with considerable accuracy. It also appears that those weather forecasts were broadcast to the merchant shipping before the *Mekhanik Tarasov* passed and left the vicinity of Cape Race, on the south east coast of Newfoundland, where Captain Bylkin could have taken shelter if he had felt that was necessary.

Captain Yakovlev confirmed that the *Mekhanik Tarasov* was equipped with modern weather information systems, allowing access to weather forecasts from U.S.S.R., the United States of America and Canada. He added that all that information was at the Master's disposal. At trial, the Second Mate also confirmed that Captain Bylkin was aware of the storm to be encountered by the ship in the evening of February 14, 1982.

In my view, it is well established by the evidence that the weather encountered by the *Mekhanik Tarasov*, while unquestionably severe, which is well recognized by the plaintiffs, was in fact foreseen as a probable incident of the voyage and could even have been guarded against. At the very least, it is abundantly clear that the weather could and should have been foreseen and that it could have been guarded against.

Therefore, it is not so much the severity of the storm that must be considered here as the fact that it could have been foreseen or guarded against as probable incident of the intended voyage in the

Atlantic Gale and Storm Warning Service et du Service des prévisions météorologiques maritimes diffusé par le Service de l'environnement atmosphérique du Canada, Centre météorologique de Terre-Neuve, à Gander, pour les eaux côtières de Terre-Neuve.

En ce qui concerne cette tempête en particulier, le commandant Morgan a alors procédé à l'examen de sa trajectoire, de sa vitesse et de son intensité. Il semble qu'on a d'abord déterminé que la tempête présentait un danger possible pour la navigation au large de la côte est du Canada vers 2200Z (3 heures plus tard que le temps-navire) le 12 février 1982, et que par la suite, et notamment à partir de 1200Z le 13 février, on avait prévu avec beaucoup d'exactitude la trajectoire, la vitesse et l'intensité de la tempête, y compris des vents de 50 à 70 nœuds (ce qui s'est en fait produit). Il semble également que ces prévisions météorologiques avaient été diffusées à l'intention de la marine marchande avant que le *Mekhanik Tarasov* ne dépasse les parages de Cape Race, sur la côte sud-est de Terre-Neuve, où le capitaine Bylkin aurait pu s'abriter s'il l'avait jugé nécessaire.

Le capitaine Yakovlev a confirmé que le *Mekhanik Tarasov* était muni de systèmes modernes d'information météorologique qui lui permettaient de recevoir les prévisions météorologiques d'U.R.S.S., des États-Unis d'Amérique et du Canada. Il a ajouté que le capitaine avait accès à toute cette information. Au procès, le deuxième lieutenant a également confirmé que le capitaine Bylkin était au courant de la tempête qu'affronterait le navire dans la soirée du 14 février 1982.

À mon avis, il est bien établi par la preuve que même si les conditions atmosphériques affrontées par le *Mekhanik Tarasov* étaient sans doute difficiles, ce que les demanderesses reconnaissent bien, ces conditions étaient en fait prévisibles comme un incident probable du voyage et auraient pu même être prévenues. À tout le moins, il est abondamment évident que les conditions atmosphériques auraient pu et auraient dû être prévues et qu'elles auraient pu être prévenues.

Par conséquent, ce qui doit être pris en considération ici, ce n'est pas tant l'intensité de la tempête que le fait qu'elle aurait pu être prévue ou prévenue comme un incident probable de la traversée

North Atlantic, at that time of the year. Furthermore, it may well be in fact that the loss of the cargo arose from the fact that the ventilators were not sufficiently strong to withstand the weather encountered between the early evening of February 14 and 08:20 hours ship's time on February 15, 1982. In an effort to find out whether indeed the ventilators were strong enough to withstand the weather encountered at that time, I could now go further and make a thorough analysis of the evidence with regard to the litigious question of the design and construction of the ventilators. But I do not think that this is necessary at this stage. It is sufficient that I am not satisfied, as I am not, that the evidence called by the defendant, in this particular case, discharges the onus of proving that the weather encountered was the cause of the loss of the cargo and that, in the circumstances, such weather could not have been foreseen or guarded against as a probable incident of the voyage.

ARTICLE IV (2)(d)

In *Carver's Carriage by Sea*, volume 1, 13th Edition, it is said, about "act of God", at page 11:

... it must have been an event which the shipowner could not have avoided, or guarded against, by any means which he could reasonably be expected to use.

In the same volume of *Carver's Carriage by Sea*, it is also said, at page 163:

The exception *perils of the sea* covers partly the same ground as is covered by *acts of God*; but it is, on the one hand, confined to only a limited class of natural causes; and, on the other hand, as we shall see, it sometimes includes losses which have been in part brought about by acts or neglects of man. In this latter respect, therefore, it is more comprehensive than the exception *acts of God*.

Here again, there is nothing in the evidence to suggest that the defendant could seriously and realistically rely on that excepted peril otherwise than by assimilating it into "perils of the sea". At trial, the defendant did not attempt to prove any other irresistible force than the force it attributed to the storm encountered by the *Mekhanik Tarasov*. As I have just concluded that the evidence establishes that the storm was not only foreseeable, which would have been sufficient, but that it was actually foreseen and could have been guarded

projetée de l'Atlantique nord, à cette période de l'année. De plus, il se peut fort bien que la perte de la cargaison tient à ce que les manches à air n'étaient pas assez solides pour résister au mauvais temps qui sévissait entre le début de la soirée le 14 février et 8 h 20, temps-navire, le 15 février 1982. Pour savoir si, en fait, les manches à air étaient assez solides pour résister au mauvais temps qui sévissait à ce moment, il m'est maintenant possible d'aller plus loin et d'analyser minutieusement la preuve en ce qui concerne la question litigieuse de la conception et de la construction des manches à air. Mais je ne crois pas que cela soit nécessaire à ce stade. Il suffit que je ne sois pas convaincu, et je ne le suis pas, que la preuve présentée par la défenderesse, dans ce cas particulier, l'acquitte du fardeau de prouver que la perte de la cargaison résulte des conditions atmosphériques et que, dans les circonstances, ces conditions atmosphériques n'auraient pas pu être prévues ou prévenues comme un incident probable du voyage.

ARTICLE IV (2)d)

Dans *Carver's Carriage by Sea*, vol. 1, 13^e éd., il est dit à propos de l'expression «acte de Dieu», à la page 11:

[TRADUCTION] ... il doit s'agir d'un événement que l'armateur n'aurait pas pu éviter ou prévenir par n'importe quel moyen qu'il serait raisonnable de s'attendre qu'il utilise.

Dans le même volume de *Carver's Carriage by Sea*, il est également dit à la page 163:

[TRADUCTION] L'exception relative aux *périls de la mer* couvre en partie le même terrain que celle relative aux *actes de Dieu*. D'une part, cependant, elle ne s'applique qu'à une catégorie limitée de causes naturelles et, d'autre part, ainsi que nous le verrons, elle comprend parfois des pertes résultant en partie du fait ou de la négligence de l'homme. Dans cette dernière perspective, donc, elle est plus générale que l'exception relative aux *actes de Dieu*.

Ici encore, rien dans la preuve ne laisse supposer que la défenderesse pourrait sérieusement et avec réalisme invoquer ce péril exclu, sauf en l'assimilant aux «périls de la mer». Au procès, la défenderesse n'a pas tenté de prouver une force irrésistible autre que la force qu'elle attribue à la tempête affrontée par le *Mekhanik Tarasov*. Comme je viens de conclure que la preuve établit que la tempête était non seulement prévisible, ce qui aurait été suffisant, mais qu'elle a été effectivement prévue et aurait pu être prévenue, il est clair

against, it is obvious then that it could not constitute an irresistible force or an act of God.

ARTICLE IV (2)(p)

When it invoked "latent defects not discoverable by due diligence", the defendant, through its counsel, stressed the distinction to be made between defect in design and defect in actual construction of the vessel's ventilators. The defendant then insisted again that the ventilators were well designed and that if there were any defects, they would have to be associated with their actual construction.

Indeed, as said in *Carver's Carriage by Sea*, volume 1, 13th Edition, at page 382, the phrase "latent defect" does not cover a weakness of design.

In William Tetley's *Marine Cargo Claims*, Second Edition, at page 239, one of the most famous definitions of a latent defect is said to be the following:

... "a defect which could not be discovered by a person of competent skill and using ordinary care".

This definition was also set out in *Carver's Carriage by Sea*, volume 1, 13th Edition, at page 540 and was cited in *Dimitrios N. Rallias (Part Cargo ex)* (1922), 13 Ll. L. Rep. 363 (C.A.), at page 366, and in *Minister of Materials v. Wold Steamship Company, Ltd.*, [1952] 1 Lloyd's Rep. 485 (Q.B.), at page 501.

Tetley's *Marine Cargo Claims* (*supra*) also defines "latent defect", at page 239:

... a defect which a competent examination, made according to modern standards of the trade, would not reasonably be expected to disclose.

With regard to the burden of proof, it is my view that when invoking this excepted peril the carrier must prove: a) that the defect existed; b) that it caused the loss and c) that it could not be discerned by reasonable diligence that was in fact exercised.

Turning to the evidence in this case, the ship *Mekhanik Tarasov* was designed and built by Hollming Oy in Finland, as part of a series of five sisterships, including the *Mekhanik Yevgrafov*, also owned by Baltic. Construction of the former

par conséquent qu'elle ne pouvait constituer une force irrésistible ou un acte de Dieu.

ARTICLE IV (2)p

a Lorsqu'elle a invoqué «de(s) vices cachés échappant à une diligence raisonnable», la défenderesse, par l'intermédiaire de son avocat, a insisté sur la distinction qu'il y a lieu de faire entre vices de conception et vices de construction même des manches à air du navire. La défenderesse a alors insisté de nouveau sur le fait que les manches à air avaient été très bien conçues et que s'il y avait des vices, ceux-ci devaient se rapporter à leur construction même.

c En effet, comme on le dit dans *Carver's Carriage by Sea*, vol. 1, 13^e éd., à la page 540, l'expression «vice caché» ne comprend pas les vices de conception.

d Dans *Marine Cargo Claims* de William Tetley, 2^e éd., à la page 239, on dit que l'une des célèbres définitions de vice caché est la suivante:

e [TRADUCTION] ... «un défaut que ne pourrait découvrir une personne experte utilisant des précautions normales».

f Cette définition a été également énoncée dans *Carver's Carriage by Sea*, vol. 1, 13^e éd., à la page 382, et a été citée dans *Dimitrios N. Rallias (Part Cargo ex)* (1922), 13 Ll. L. Rep. 363 (C.A.), à la page 366, et dans *Minister of Materials v. Wold Steamship Company, Ltd.*, [1952] 1 Lloyd's Rep. 485 (Q.B.), à la page 501.

g *Marine Cargo Claims* de Tetley (précité), à la page 239, définit également l'expression, «vice caché» comme suit:

h [TRADUCTION] ... un vice dont on ne peut vraiment s'attendre à ce qu'il soit découvert par suite d'un examen compétent, effectué selon les normes contemporaines du métier.

i En ce qui a trait au fardeau de la preuve, je suis d'avis qu'en invoquant ce péril exclu, le transporteur doit prouver a) que le vice existait, b) qu'il a causé la perte et c) qu'il échappait à une diligence raisonnable qui a été effectivement exercée.

j Pour en venir à la preuve en l'espèce, le *Mekhanik Tarasov* a été conçu et construit par Hollming Oy, en Finlande, parmi un groupe de cinq navires-jumeaux, y compris le *Mekhanik Yevgrafov* appartenant également à Baltic. La construction

was completed in 1976, and that of the latter, in 1977.

As explained by Mr. Sergeev, the contract for the purchase of the *Mekhanik Tarasov* was made between Sudoimport, a Soviet state-owned corporation created to purchase vessels abroad, and Hollming Oy. Sudoimport never actually operated the ship which had been assigned to Baltic by the Soviet Ministry of Merchant Marine who made the decision to have the ship built. When construction was completed, in 1976, the ship was immediately turned over to Baltic.

A number of ship's drawings were produced by the defendant, indicating the design and construction of the ventilation system for the cargo holds and in particular of ventilators 2 and 4 which were lost.

The expert evidence on the subject of the design and construction of the ventilators was that of Dr. David Doust, called by the plaintiffs, and that of Mr. Daymond Daoust, called by the defendant.

Dr. David Doust, an experienced and high qualified naval architect, expressed the opinion that the ventilators which broke off during the voyage were not properly designed and constructed, in that no special supports or brackets were fitted to strengthen them to withstand the wind and wave forces which can be anticipated on such voyages under winter North Atlantic conditions. Dr. Doust also expressed the view that there was an inherent weakness in the design of the ventilators at some 230 millimetres above the exposed deck, where the 10 millimetre thick filler ring was welded to the main body of the ventilator trunk; he added that at that height there was a marked reduction in wall thickness giving rise to discontinuities of stress. In his opinion, "this structure spelled disaster".

As well summarized by the plaintiffs in their written submissions, Dr. Doust testified that brackets, or similar means of support above the deck such as a collar and stays, were necessary to properly support the ventilator coamings above the deck and resist the forces which would be

du *Mekhanik Tarasov* s'est terminée en 1976 et celle du *Mekhanik Yevgrafov*, en 1977.

Ainsi que l'a expliqué Monsieur Sergeev, le contrat d'achat du *Mekhanik Tarasov* a été conclu entre Sudoimport, société d'État soviétique constituée pour acheter des navires à l'étranger, et Hollming Oy. Sudoimport n'a jamais vraiment exploité le navire, qui a été affecté à Baltic par le ministère soviétique de la Marine marchande, qui avait décidé de le faire construire. À l'achèvement de la construction en 1976, le navire a été immédiatement remis à Baltic.

La défenderesse a produit un certain nombre de dessins du navire montrant la conception et la construction du système de ventilation des cales à marchandises et, en particulier, des manches à air numéros 2 et 4, qui ont été perdues.

La preuve d'expert sur la question de la conception et de la construction des manches à air a été présentée par Monsieur David Doust, qui a été appelé par les demanderesses et par Monsieur Raymond Daoust, qui a été appelé par la défenderesse.

Monsieur David Doust, architecte naval d'expérience et hautement qualifié, a exprimé l'opinion que les manches à air qui se sont brisées au cours du voyage n'avaient pas été bien conçues et construites, en ce qu'elles n'avaient pas été spécialement renforcées par des supports ou des goussets pour leur permettre de résister au vent et aux poussées des vagues qu'on peut s'attendre à affronter au cours de ces voyages dans les conditions hivernales qui prévalent dans l'Atlantique nord. Selon lui, la conception des manches à air souffrait d'un vice inhérent aux alentours de 230 millimètres au-dessus du pont découvert, où la bague de remplissage de 10 millimètres d'épaisseur avait été soudée au corps du puits de ventilation. Il a ajouté qu'à cette hauteur, il y avait une réduction marquée dans l'épaisseur du mur, entraînant une discontinuité dans la contrainte. À son avis, «cette structure était une cause certaine de désastre».

Ainsi que l'ont si bien résumé les demanderesses dans leur mémoire, Monsieur Doust a témoigné que des goussets, ou d'autres moyens de support semblables au-dessus du pont, tels qu'un bourrelet ou des entretoises, étaient nécessaires pour soutenir convenablement les surbaux des manches à air

experienced by the ventilators on voyages such as the last voyage, across the North Atlantic in mid-winter. According to his calculations, ventilator no. 2 was in jeopardy in Beaufort force 10 and beyond, and ventilator no. 4 was in jeopardy at slightly less than Beaufort force 11. Dr. Doust stressed that the "reinforcement ring" and any brackets or securements underneath the deck, would constitute very good attachments or securements of the ventilator to the deck, but would do nothing to support the ventilator coaming above the deck and, in particular, at and above the line of welding. He testified that, in his opinion, it was the lack of such supports which caused the loss of the ventilators. He also testified that, in his opinion, while the ventilators were in jeopardy beyond Beaufort 10 with the ship in an upright position, they were twenty times more likely to break off if the ship was listed to starboard. The basic inadequacy in their strength would be exaggerated by such a prior list, and in his opinion that was the probable sequence of events. He finally emphasized that the ventilator coamings were more vulnerable because they were located in the region of the forward end of the open deck, which is recognized as a point of high stress.

For his part, Mr. Raymond Daoust, also a naval architect, gave his opinion on the adequacy of the design and construction of the ventilators and stated that "the ventilators' bases were properly attached to the deck as being integrated in the deck reinforcement ring, which is required by the regulation". At trial, he explained that the reinforcement ring increased the strength of the deck at the place where it was cut out for the insertion of the ventilator coaming, and that in combination with under-deck supports it became a part of the deck structure of the ship itself and thereby adequately secured the ventilators.

On the other hand, Mr. Daoust recognized that this practice was "not always standard in Canada where reinforcement is sometimes made in the form of brackets welded to the deck"; he then went

au-dessus du pont et résister aux forces qui s'exerceraient sur les manches à air au cours de voyages semblables à la dernière traversée de l'Atlantique nord à la mi-hiver. Selon ses calculs, la manche à air numéro 2 risquait de se briser lorsque la force atteignait 10, à l'échelle Beaufort, alors que la manche à air numéro 4 risquait de se briser lorsque la force était légèrement inférieure à 11, à l'échelle Beaufort. Monsieur Doust a souligné le fait que la «bague de renfort» et des goussets ou des attaches en dessous du pont, constitueraient de très bonnes garnitures ou attaches de la manche à air au pont, mais ne feraient rien pour soutenir le surbau de la manche à air au-dessus du pont et, en particulier, au niveau de la ligne de soudure et au-dessus de celui-ci. Il a témoigné qu'à son avis, la perte des manches à air a été causée par l'absence de ces renforts. Il a également témoigné qu'à son avis, alors que les manches à air risquaient de se briser au delà de la force 10, à l'échelle Beaufort, pendant que le navire était en position verticale, elles étaient vingt fois plus susceptibles de se briser si le navire gîtait à tribord. Leur faiblesse fondamentale serait aggravée par une telle gîte et, à son avis, c'était là la suite probable des événements. Il a finalement souligné que les surbaux des manches à air étaient plus vulnérables parce qu'ils étaient situés à l'extrémité avant du pont découvert, endroit reconnu comme foyer de grande contrainte.

De son côté, Monsieur Raymond Daoust, architecte naval lui aussi, a exprimé son avis sur la question de l'efficacité de la conception et de la construction des manches à air et a déclaré que «les bases des manches à air étaient bien fixées au pont comme elles étaient comprises dans la bague de renfort du pont, tel que l'exige le règlement». Au procès, il a expliqué que la bague de renfort augmentait la résistance du pont à l'endroit où on avait pratiqué une ouverture pour placer le surbau de la manche à air et qu'en association avec les renforts en dessous du pont, elle devenait partie intégrante de la structure même du pont et, par conséquent, retenait convenablement les manches à air.

Par ailleurs, Monsieur Daoust a reconnu que cette pratique «n'était pas toujours courante au Canada où le renfort prend souvent la forme de goussets soudés au pont». Il est allé plus loin et a

further and even agreed that it is a commonly accepted practice to have brackets to support such ventilators. He indicated that the brackets he had seen were usually between fifteen percent and twenty-five percent of the height of the ventilator coaming. These brackets are substantially lower than the brackets suggested at trial by Dr. Doust, the plaintiffs' expert, and which, according to Mr. Daoust, because of their size and shape, exposed the ventilator coamings to even more strain from the forces of the winds and of the seas. Nevertheless, it is significant that the shorter brackets referred to by Mr. Daoust would have extended at least above the welding point on the *Mekhanik Tarasov's* ventilators. This is even more significant when one considers Mr. Daoust's statement that if there was any defect in the ventilators, it would most likely have been related to their actual construction and be located at the welding point or to the point where there were attachments, such as the flange and bolt attachments just above the welding point. Finally, Mr. Daoust agreed that the ventilators would be more likely to break off if the ship was listed to starboard than if it was rolling about an upright position.

In my view, the defendant's evidence is far from being conclusive as to the existence of any specific inherent defect in the ventilators and indeed as to any such defect having caused their loss and that of the cargo. As a matter of fact, the defendant rather attempted to establish that the *Mekhanik Tarasov* was "seaworthy in all respects", as alleged in its statement of defence, and that there was no defect in the ventilators. I cannot see any compelling reasons why I should prefer the defendant's evidence to that of the plaintiff's, particularly when the former's expert witness, even though qualified, was in fact and also appeared to be much less experienced than that of the latter. Furthermore, Dr. Doust's opinion on required support above the deck, in the circumstances, is in my view more consistent with the best known and relevant rules and regulations for the construction and classification of sea-going ships and steel vessels, including those of the U.S.S.R. Register:

même reconnu que la pratique qui consiste à renforcer ces manches à air avec des goussets est une pratique généralement acceptée. Il a indiqué que la hauteur des goussets qu'il avait vus se situait généralement entre quinze pour cent et vingt-cinq pour cent de la hauteur du surbau de la manche à air. Ces goussets sont beaucoup plus bas que ceux qui ont été suggérés au procès par Monsieur Doust, l'expert des demandereses, et qui, selon Monsieur Daoust, en raison de leur taille et de leur forme, exposaient les surbaux des manches à air à une contrainte encore plus élevée exercée par les poussées des vents et de la mer. Néanmoins, il est remarquable que les goussets plus courts mentionnés par Monsieur Daoust auraient tout au moins dépassé le point de soudure des manches à air du *Mekhanik Tarasov*. Cela devient encore plus important lorsqu'on tient compte de la déclaration de Monsieur Daoust selon laquelle, si les manches à air étaient affectées d'un vice, il se rapporterait plus probablement à la construction même des manches à air et se situerait au point de soudure ou au point où il y avait des attaches telles que les collerettes et les boulons d'assemblage situés juste au-dessus du point de soudure. Pour finir, Monsieur Daoust a convenu que les manches à air seraient plus susceptibles de se briser si le navire gîtait à tribord que s'il roulait en position verticale.

À mon avis, la preuve présentée par la défenderesse est loin d'être concluante quant à l'existence d'un vice spécifique propre dans les manches à air et, en fait, quant à savoir si un tel vice aurait causé leur perte ainsi que la perte de la cargaison. En réalité, la défenderesse a plutôt tenté d'établir que le *Mekhanik Tarasov* était «en état de navigabilité à tous égards», ainsi qu'elle le prétend dans son exposé de la défense, et que les manches à air étaient libres de tout vice. Je ne vois aucune raison impérative de préférer la preuve de la défenderesse à celle de la demanderesse, surtout lorsque le témoin expert de la défenderesse, bien que qualifié, était en fait, et semblait être beaucoup moins expérimenté que le témoin expert de la demanderesse. En outre, à mon avis, l'opinion de Monsieur Doust concernant le renfort nécessaire au-dessus du pont, dans les circonstances, s'accorde mieux avec les règles et les règlements pertinents les mieux connus en matière de construction et de classification des navires de mer et des navires en acier, y compris les navires relevant de la société de classification soviétique:

1) *Lloyd's Register of Shipping* (1984 edition of the Rules, Part 3) has a relevant general rule and, in addition, specific requirements (Chapter 12, Section 2):

2.1 General

2.1.1 Special care is to be taken in the design and positioning of ventilator openings and coamings, particularly in the region of the forward end of superstructures and other points of high stress. The deck plating in way of the coamings is to be efficiently stiffened.

The specific provisions are in Table 12.2.1 and one of them requires that ventilator coamings exceeding 900 millimetres in height be "specially supported."

In its 1967 edition of the Rules (Chapter D), the same Register required in art. 2405 that the deck plating in way of ventilator coamings be efficiently stiffened between the beams or longitudinal; moreover, art. 2402 required that ventilator coamings of a greater height than thirty-six inches be "specially supported and secured."

2) *American Bureau of Shipping* (1972 edition of the Rules, Section D) has a rule which stipulates:

20.9.1 Construction of Coamings

Coamings are to be effectively and properly secured to properly stiffened deck plating of sufficient thickness. Coamings which are more than 900 mm (35.5 in.) high and which are not supported by adjacent structures are to have additional strength and attachment. Ventilators passing through superstructures other than enclosed superstructures are to have substantially constructed coamings of steel at the freeboard deck.

3) *Bureau Veritas* (1975 edition of the Rules) requires, at article 24 (page 328):

24—Ventilator coamings are to be solidly secured on the deck. Coamings the height of which exceeds 900 millimetres are to be supported by brackets or suitably stiffened.

4) *Det Norske Veritas* (1977 edition of the Rules) stipulated in Section G, article 203, that the deck plating in way of deck openings for ventilator coamings be of sufficient thickness, and efficiently stiffened between ordinary beams or longitudinal; moreover, in article 202, coam-

1) Le *Lloyd's Register of Shipping* (édition de 1984 des Règles, partie 3) impose une règle pertinente d'application générale ainsi que des exigences précises (chapitre 12, section 2):

^a [TRADUCTION] **2.1 Généralités**

2.1.1 Une attention particulière doit être prêtée à la conception et à l'emplacement des ouvertures et des surbaux des manches à air, particulièrement dans la partie de l'extrémité avant des superstructures et dans les autres foyers de forte contrainte. Le bordé du pont à la hauteur des surbaux doit être efficacement raidi.

^b Les dispositions précises figurent au tableau 12.2.1. L'une d'elles exige que les surbaux des manches à air ayant une hauteur supérieure à 900 millimètres soient soutenus d'une «façon spéciale».

^c Dans son édition de 1967 des Règles (chapitre D), la même société de classification exigeait à l'article 2405 que le bordé du pont à la hauteur des surbaux des manches à air fut efficacement raidi entre les barrots ou les éléments longitudinaux. En outre, l'article 2402 exigeait que les surbaux des manches à air ayant une hauteur supérieure à trente-six pouces fussent «soutenus et fixés en place d'une façon spéciale».

2) L'*American Bureau of Shipping* (édition de 1972 des Règles, section D) impose la règle suivante:

^f [TRADUCTION] **20.9.1 Construction des surbaux**

Les surbaux doivent être efficacement et convenablement fixés en place à un bordé de pont ayant une épaisseur suffisante; le bordé du pont doit être convenablement raidi. Les surbaux qui ont une hauteur supérieure à 900 mm (35,5 pouces) et qui ne sont pas soutenus par des éléments adjacents de la structure doivent être munis de renforts et d'attaches additionnels. Les manches à air traversant les superstructures autres que les superstructures fermées doivent avoir des surbaux en acier solidement construits au pont de franc-bord.

^g 3) Le *Bureau Veritas* (édition de 1975 des Règles) impose à l'article 24 (page 328) l'exigence qui suit:

^h [TRADUCTION] 24—Les surbaux des manches à air doivent être solidement fixés au pont. Les surbaux ayant une hauteur supérieure à 900 millimètres doivent être soutenus par des goussets ou être convenablement raidis.

ⁱ 4) Le *Det Norske Veritas* (édition de 1977 des Règles) prévoyait à la section G, article 203, que le bordé du pont à la hauteur des ouvertures pratiquées dans le pont et destinées aux surbaux des manches à air eût une épaisseur suffisante et fût efficacement raidi entre les

ings with heights exceeding 900 millimetres were required to be "additionally supported".

5) *U.S.S.R. Register of Shipping* (1974 edition of the Rules, vol. I, Part II) has the following rules:

2.7.10.2 Where the thickness of the deck plating is less than 10 mm, an insert plate shall be welded in way of the coaming with a thickness equal to at least 10 mm and length and breadth not less than twice the diameter or twice the length of the greater of the coaming sides; otherwise a 10 mm doubling plate having the same linear size as above should be fitted.

2.7.10.3 Where the ventilator coaming exceeds 0,9 m in height and is not supported by adjacent hull structures, brackets are to be fitted attaching the coaming to the deck.

Indeed, I consider that the preponderance of evidence rather establishes that a defect in design, which did not provide for brackets or special support of the ventilator coamings above the exposed deck of the ship, made the ventilators unduly vulnerable to the kind of weather encountered by the *Mekhanik Tarasov*.

Besides, the only evidence called by the defendant that could be related to latent defects came from Mr. Daoust when he had to more or less assume their existence. Indeed, that was when, as indicated earlier, he referred to the actual construction of the ventilators and to the welding point or to the point where there were attachments just above the welding point on the ventilator coamings.

I do not think the defendant ever really attempted to prove the existence of any specific latent defect. I had the impression that the defendant rather intended to simply rely on the possibility that some latent defect could be inferred from the evidence if unseaworthiness were to be established.

In any case, it is clear that the defendant has failed to discharge the onus of proving the existence of any defect that could have constituted a latent defect within the meaning of subparagraph IV (2)(p) of the *Hague Rules*. Consequently, it will not be necessary, at this stage, to consider any other aspect related to this excepted peril in order

barrots ordinaires ou les éléments longitudinaux. En outre, l'article 202 exigeait que les surbaux ayant une hauteur supérieure à 900 millimètres fussent munis de «renforts additionnels».

a

5) *L'U.S.S.R. Register of Shipping* (édition de 1974 des Règles, vol. 1, partie II) impose les règles suivantes:

b [TRADUCTION] **2.7.10.2** Lorsque l'épaisseur du bordé du pont est inférieure à 10 mm, il doit être soudé à la hauteur du surbau, une plaque dont l'épaisseur est au moins égale à 10 mm et la longueur et la largeur au moins égale à deux fois le diamètre ou deux fois la longueur du côté le plus long du surbau; sinon une plaque de doublage de 10 mm ayant la même grandeur linéaire susmentionnée doit être fixée.

c **2.7.10.3** Lorsque la hauteur du surbau de la manche à air est supérieure à 0,9 m et que le surbau n'est pas soutenu par les éléments adjacents de la structure de la coque, le surbau doit être fixé au pont par des goussets.

d En fait, j'estime que la prépondérance de la preuve établit plutôt qu'un vice de conception, qui n'avait pas prévu de goussets ou de renfort spécial pour les surbaux des manches à air au-dessus du pont découvert du navire, rendait les manches à air particulièrement vulnérables au genre de conditions atmosphériques affrontées par le *Mekhanik Tarasov*.

e Du reste, la seule preuve présentée par la défenderesse et qui peut être rattachée aux vices cachés a été présentée par Monsieur Daoust lorsqu'il a dû plus ou moins présumer leur existence. De fait, c'était lorsque, ainsi qu'il a été indiqué, il a mentionné la construction même des manches à air et le point de soudure ou le point où étaient fixées les attaches juste au-dessus du point de soudure sur les surbaux des manches à air.

f Je ne crois pas que la défenderesse ait vraiment jamais tenté de faire la preuve de l'existence d'un vice caché donné. J'avais l'impression que la défenderesse voulait plutôt compter simplement sur la possibilité d'inférer l'existence d'un vice caché de la preuve si l'innavigabilité était établie.

g De toute façon, il est évident que la défenderesse n'a pas réussi à prouver l'existence d'un vice qui aurait pu constituer un vice caché au sens de l'alinéa IV (2)p) des *Règles de la Haye*. Par conséquent, il ne sera pas nécessaire, à cette étape, d'examiner tout autre aspect relié à ce péril exclu

h

i

j

to conclude that the defendant has failed to prove it.

ARTICLE IV (2)(q)

As the evidence stands, it is clear to me that the defendant did not succeed in discharging the burden of proof resting upon it in this provision. Suffice it to refer to my analysis of the facts in these reasons to conclude that the defendant has clearly failed to establish "any other cause arising without the actual fault or privity of the carrier, or without the fault or neglect of the agents or servants of the carrier". It therefore cannot successfully rely on this exception.

As the defendant has not been able to establish that the loss of the cargo is attributable to one of the excepted perils set out in Article IV of the *Hague Rules*, I will now consider whether the defendant had exercised due diligence to make the *Mekhanik Tarasov* seaworthy "before and at the beginning of the voyage".

Mr. Pankrantiev, a vice-chief inspector of the U.S.S.R. Register of Shipping for the Baltic shipping area, in Leningrad, is one of the three witnesses who gave evidence on that subject. He testified that the *Mekhanik Tarasov* possessed the relevant classification certificates issued by the Register, which he filed, and that the ship was built according to the Register Rules and under its supervision. He expressed the view that the ventilators met the requirements of the Registry because, although not attached by brackets, they were "supported by adjacent hull structures", namely the plating under the deck of the ship. He largely based this opinion on his inspection of ventilator 4 on the sistership *Mekhanik Yevgrafov*, before coming to Canada for trial. In fact, he never inspected the under-deck construction of any of the ventilators on the *Mekhanik Tarasov*. The evidence also shows that the ventilators on the *Mekhanik Yevgrafov* were reinforced, after the sinking of the *Mekhanik Tarasov*, by the addition to the flanges of C or D shaped metallic brackets, "for greater safety".

afin de conclure que la défenderesse n'a pas réussi à le prouver.

ARTICLE IV (2)(q)

a Selon la preuve établie, il est évident à mon avis que la défenderesse n'a pas réussi à décharger le fardeau de la preuve que cette disposition lui impose. Qu'il me suffise de mentionner mon analyse des faits dans les présents motifs pour conclure que la défenderesse n'a manifestement pas réussi à établir l'existence de «toute autre cause ne provenant pas du fait ou de la faute du transporteur ou du fait ou de la faute des agents ou préposés du transporteur». Elle ne peut donc invoquer avec succès cette exception.

d La défenderesse n'ayant pas pu établir que la perte de la cargaison résulte de l'un des périls exclus à l'article IV des *Règles de la Haye*, je vais maintenant aborder la question de savoir si la défenderesse a exercé une diligence raisonnable pour mettre le *Mekhanik Tarasov* en état de navigabilité «avant et au début du voyage».

e L'un des trois témoins qui ont témoigné sur cette question est Monsieur Pankrantiev, vice-inspecteur en chef du U.S.S.R. Register of Shipping pour la région maritime desservie par Baltic, en poste à Leningrad. Il a témoigné que le *Mekhanik Tarasov* possédait les certificats de classification pertinents délivrés par l'U.S.S.R. Register of Shipping. Il les a déposés en preuve. Il a également témoigné que le navire avait été construit conformément aux règles de l'U.S.S.R. Register of Shipping et sous la surveillance de celui-ci. Il a exprimé l'opinion selon laquelle les manches à air remplissaient les exigences du U.S.S.R. Register of Shipping car, même si elles n'étaient pas fixées au moyen de goussets, elles étaient «soutenues par les éléments adjacents de la structure de la coque» savoir le bordé en-dessous du pont du navire. En grande partie, il fondait cette opinion sur l'inspection de la manche à air numéro 4 du navire-jumeau le *Mekhanik Yevgrafov* qu'il a faite avant de venir au Canada pour le procès. En fait, il n'a jamais inspecté la construction de la partie des manches à air du *Mekhanik Tarasov* qui se trouvait en-dessous du pont. La preuve indique également qu'après le naufrage du *Mekhanik Tarasov* les manches à air du *Mekhanik Yevgrafov* ont été renforcées en ajoutant aux collerettes des goussets métalliques en forme de C ou de D «pour une plus grande sécurité».

Mr. Pankrantiev explained that in order to remain in class with the U.S.S.R. Register, a vessel had to be thoroughly inspected once every four years; he added that a vessel was also required to be subjected to an external inspection once a year and to "special inspections" according to circumstances. With regard to the *Mekhanik Tarasov*, Mr. Pankrantiev filed relevant inspection certificates and confirmed that she was subjected to the four-year inspection in January 1980 as well as the annual inspections, the last of which was in February, 1981. This was the only inspection with which the witness was personally involved. The only inspection of the ventilators which the witness could speak of from personal knowledge was an external visual inspection, on the occasion of that annual inspection of February 1981, at which time no damage was noted.

With regard to this testimony, I agree with the plaintiffs' submissions 1) that Mr. Pankrantiev had little evidence to give on the issue of due diligence other than to say that the vessel had always been in class with the Register and to give his personal interpretation of the Register Rules; 2) that he did not (and could not) give evidence concerning the nature and extent of any examinations, tests or inspections of the ship by officials of the Register during and upon completion of construction.

The two other witnesses who testified on the issue of whether due diligence was exercised by Baltic to make the *Mekhanik Tarasov* seaworthy, were Captain Iakovlev and Mr. Sergeev whose evidence, as I have indicated earlier, dealt largely with officer and crew training and supervision. Mr. Sergeev also testified that Baltic employed no naval architects and did not contract with any naval architects to carry out any inspection of the ship during or after construction.

Finally, on that subject, it was well established that Hollming Oy is a Finnish shipyard which is known to be reputable.

Monsieur Pankrantiev a expliqué que pour se conformer aux règles de l'U.S.S.R. Register of Shipping, un navire doit être minutieusement inspecté une fois tous les quatre ans. Il a ajouté qu'un navire devait aussi subir une inspection externe une fois par an et des «inspections spéciales» selon les circonstances. Pour ce qui est du *Mekhanik Tarasov*, Monsieur Pankrantiev a déposé les certificats d'inspection pertinents et a confirmé que le navire avait subi l'inspection quadriennale en janvier 1980 ainsi que les inspections annuelles, la dernière ayant eu lieu en février 1981. Celle-ci était la seule inspection à laquelle le témoin a personnellement pris part. La seule inspection des manches à air dont le témoin pouvait parler en connaissance de cause était l'inspection visuelle externe qui a eu lieu au cours de l'inspection annuelle de février 1981. À cette occasion, on n'avait remarqué aucun dommage.

En ce qui concerne ce témoignage, j'accepte les prétentions des demanderessees selon lesquelles 1) Monsieur Pankrantiev avait peu d'éléments de preuve à présenter sur la question relative à la diligence raisonnable sauf pour dire que le navire s'était toujours conformé aux règles de l'U.S.S.R. Register of Shipping et donner son interprétation personnelle de ces règles; 2) il n'a pas présenté de preuve (et il ne pouvait pas le faire) concernant la nature et l'étendue des examens, essais ou inspections du navire effectués par les responsables de l'U.S.S.R. Register of Shipping au cours de la construction et à la fin de celle-ci.

Les deux autres témoins qui ont témoigné relativement à la question de savoir si Baltic avait exercé une diligence raisonnable pour mettre le *Mekhanik Tarasov* en état de navigabilité, étaient le capitaine Iakovlev et Monsieur Sergeev, dont le témoignage, comme je l'ai indiqué plus tôt, traitait en grande partie de la formation et de la surveillance des officiers et de l'équipage. Monsieur Sergeev a également témoigné qu'il n'y avait aucun architecte naval à l'emploi de Baltic et que Baltic n'avait conclu aucun contrat avec des architectes navals en vue d'inspecter le navire au cours de la construction ou après celle-ci.

En dernier lieu, il a été bien établi à cet égard que Hollming Oy est un chantier naval finlandais dont la réputation est connue.

The burden of proving the exercise of due diligence, under the provisions of paragraph IV (1) of the *Hague Rules*, is on the carrier Baltic. This expression "due diligence" has been well defined in a number of cases.

In *Grain Growers Export Co. v. Canada Steamship Lines Limited* (1917-18), 43 O.L.R. 330 (App. Div.), "due diligence" was explained as follows [at pages 344-345]:

To my idea, the words "exercises due diligence" must be taken in a reasonable sense, and mean something substantial. The ship-owner warrants the seaworthiness, and the seaworthiness is a necessary condition of the carriage. Its absence, as has already been pointed out, increases the danger from the perils mentioned in sec. 6, and I read "exercises due diligence to make the ship in all respects seaworthy" as meaning not merely a praiseworthy or sincere, though unsuccessful, effort, but such an intelligent and efficient attempt as shall make it so, as far as diligence can secure it.

In *Union of India v. N.V. Reederij Amsterdam* ("The Amstelslot"), [1963] 2 Lloyd's Rep. 223 [at page 226], the House of Lords confirmed the Queen's Bench Division (Commercial Court) decision [[1962] 1 Lloyd's Rep. 539] where it had been held by McNair J. "(1) that the breakdown was due to a fatigue crack; that the cause of the fatigue crack was unknown; and that the crack was not detectable by visual inspection in 1956; (2) that when the vessel was taken over by the defendants there was nothing in her history to suggest that any special inspection of her reduction gear should be carried out; (3) that the inspection carried out in 1956 was carefully and competently performed; (4) that the defendants had exercised due diligence to make the *Amstelslot* seaworthy because they employed skilled and competent persons to carry out necessary inspections and those persons carried out those inspections carefully and competently; and that, therefore, the defendants were entitled to the protection of the Act". [Emphasis added.] In the House of Lords' decision, Lord Reid said, at pages 230 and 231:

It is not enough to say that if those steps had been taken there would have been a better chance of discovering the crack. In a great many accidents it is clear after the event that if the defendant had taken certain extra precautions the accident would or might have been avoided. The question always is

Conformément aux dispositions du paragraphe IV (1) des *Règles de la Haye*, il incombe au transporteur Baltic de prouver l'exercice de la diligence raisonnable. L'expression «diligence raisonnable» a été bien définie dans plusieurs arrêts.

Dans l'arrêt *Grain Growers Export Co. v. Canada Steamship Lines Limited* (1917-18), 43 O.L.R. 330 (Div. d'appel), l'expression «diligence raisonnable» a été expliquée comme suit:

[TRADUCTION] À mon avis, les mots «exerce une diligence raisonnable» doivent être compris dans un sens raisonnable et vouloir dire quelque chose de significatif. Le propriétaire du navire garantit que le navire est en bon état de navigabilité, et la navigabilité est une condition nécessaire du transport. L'in-navigabilité, ainsi qu'il a été déjà souligné, augmente le risque des périls mentionnés à l'art. 6 et selon la lecture que je fais des mots «exerce une diligence raisonnable pour mettre le navire en état de navigabilité à tous égards» ils veulent dire non seulement un effort louable ou sincère quoique sans succès, mais également une tentative intelligente et efficace pour le rendre ainsi, autant que la diligence le permette.

Dans l'arrêt *Union of India v. N.V. Reederij Amsterdam* («The Amstelslot»), [1963] 2 Lloyd's Rep. 223 [à la page 226], la Chambre des lords a confirmé la décision rendue par le juge McNair de la Division du Banc de la Reine (Cour commerciale) [[1962] 1 Lloyd's Rep. 539] selon laquelle [TRADUCTION] «(1) l'avarie a été causée par une fissure due à la fatigue; la cause de la fissure due à la fatigue était inconnue; la fissure n'était pas visible lors de l'inspection visuelle en 1956; (2) lorsque les défenderesses ont pris possession du navire, ses antécédents ne permettaient pas de penser qu'une inspection spéciale de son engrenage réducteur était nécessaire; (3) l'inspection en 1956 avait été effectuée minutieusement et avec compétence; (4) les défenderesses avaient exercé une diligence raisonnable pour mettre l'*Amstelslot* en état de navigabilité parcequ'ils avaient engagé des personnes qualifiées et compétentes pour effectuer les inspections nécessaires et que ces personnes avaient effectué ces inspections de façon minutieuse et compétente; et que par conséquent les défenderesses avaient le droit d'invoquer la Loi». [C'est moi qui souligne.] Dans la décision rendue par la Chambre des lords, lord Reid a dit aux pages 230 et 231:

[TRADUCTION] Il ne suffit pas de dire que si ces mesures avaient été prises, il y aurait eu une meilleure chance de découvrir la fissure. Dans un très grand nombre d'accidents, il est évident après coup, que si le défendeur avait pris certaines précautions supplémentaires, l'accident aurait été ou aurait pu

whether a reasonable man in the shoes of the defendant, with the skill and knowledge which the defendant had or ought to have had, would have taken those extra precautions.

There must be some compromise or balance in deciding what steps to take in any particular case, keeping in mind both the serious consequences which may flow from failure to detect a defect and the remoteness of the chance that such a defect may exist; for it would plainly be impracticable to make elaborate scientific tests for every defect which could possibly be present in any part of the machinery surveyed. In my judgment, the appellants have proved that in conducting the survey in the way he did, Mr. Van Lare exercised due diligence. I agree entirely with the judgment of Mr. Justice McNair, and I would, therefore, allow this appeal.

More recently, the Supreme Court of Canada, in the *Charles Goodfellow* case (*supra*) considered "due diligence" as well as the insufficient probative value of certificates of seaworthiness and the inability of the mere use of servants and agents to discharge the shipowner's obligation to exercise such diligence. At pages 540 and 541 S.C.R.; 69 and 70 D.L.R., Ritchie J. wrote:

Where the ship is found to have been unseaworthy the shipowner is seized with the burden of proving that he exercised due diligence to make her so, if he is to escape liability. When the *Maxine Footwear* case was heard in this Court ([1957] S.C.R. 801; 10 D.L.R. (2d) 513; 76 C.R.T.C. 120), a dissenting judgment was delivered by Mr. Justice Cartwright, (as he then was). The dissenting reasons for judgment were affirmed in the Privy Council and in the course of them Mr. Justice Cartwright adopted [at pages 808 S.C.R.; 519-520 D.L.R.] the following definition [*Carver's Carriage of Goods by Sea*, 10th ed., at pages 181-182] of the due diligence required by art. III, Rule 1:

'Due diligence' seems to be equivalent to reasonable diligence, having regard to the circumstances known, or fairly to be expected, and to the nature of the voyage, and the cargo to be carried. It will suffice to satisfy the condition if such diligence has been exercised down to the sailing from the loading port. But the fitness of the ship at that time must be considered with reference to the cargo, and to the intended course of the voyage; and the burden is upon the shipowner to establish that there has been diligence to make her fit.

It is not enough to satisfy the condition that the shipowner has been personally diligent, as by employing competent men to do the work. The condition requires that diligence to make her fit shall, in fact, have been exercised, by the shipowner himself, or by those whom he employs for the purpose. The shipowner 'is responsible for any shortcoming of his agents or subordinates in making the steamer seaworthy at commencement of the voyage for the transportation of the particular cargo.' . . .

être évité. Dans tous les cas, la question est de savoir si une personne raisonnable ayant l'habileté et la connaissance qu'avait ou qu'aurait dû avoir le défendeur, aurait pris ces mesures supplémentaires, si elle était à la place du défendeur

^a On doit faire un certain compromis ou établir un certain équilibre lorsqu'on décide des mesures à prendre dans chaque cas particulier, sans oublier à la fois les conséquences sérieuses qui peuvent résulter du défaut de déceler un vice et le caractère éloigné de la possibilité qu'un tel vice existe, car il serait ^b manifestement impossible d'effectuer des tests scientifiques minutieux pour chaque vice qui pourrait possiblement affecter une partie de la machine examinée. A mon avis, les appelantes ont prouvé qu'en faisant l'examen comme il l'a fait, Monsieur Van Lare a exercé une diligence raisonnable. Je souscris entièrement au jugement rendu par le juge McNair; en conséquence, ^c je suis d'avis d'accueillir l'appel.

Plus récemment, la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Charles Goodfellow* (précité) a abordé la question de la «diligence raisonnable», celle de ^d l'insuffisance de la valeur probante de certificats de navigabilité ainsi que celle de la non-exonération du propriétaire d'un navire de son obligation d'exercer une diligence raisonnable par le simple fait d'engager des employés et des agents pour le ^e faire. Aux pages 540 et 541 R.C.S.; 69 et 70 D.L.R., le juge Ritchie a écrit:

Si l'on conclut que le navire n'était pas en bon état de navigabilité, il incombe au propriétaire du navire de prouver qu'il a exercé une diligence raisonnable à cet égard s'il veut se libérer. Quand cette Cour a entendu l'affaire *Maxime Footwear* ([1957] R.C.S. 801; 10 D.L.R. (2d) 513; 76 C.R.T.C. 120), M. le Juge Cartwright (alors juge puîné) a prononcé un jugement dissident. Dans ses motifs, que le Conseil privé a confirmés, M. le Juge Cartwright a adopté [aux pages 808 R.C.S.; 519-520 D.L.R.] la définition suivante [*Carver's Carriage of Goods by Sea*, 10^e éd., pp. 181 et 182] de la diligence raisonnable requise par la règle 1 de l'art. III:

[TRADUCTION] La "diligence raisonnable" semble être l'équivalent d'une diligence normale compte tenu des circonstances connues ou raisonnablement prévisibles, de la nature du voyage et de la cargaison. Il suffit que cette diligence ait été exercée jusqu'au départ du port de chargement. Toutefois, l'état du navire à ce moment-là doit être considéré en fonction de la cargaison et de l'itinéraire du voyage projeté et il incombe au propriétaire du navire de montrer qu'il a exercé une diligence raisonnable pour mettre son bâtiment en bon état.

ⁱ Il ne suffit pas que le propriétaire du navire ait été personnellement diligent, par exemple en engageant des hommes compétents pour faire le travail. Il faut que la diligence pour mettre le navire en bon état ait été exercée, en fait, par le propriétaire du navire lui-même ou par ceux qu'il a engagés à cette fin. Le propriétaire du navire est "responsable de tout manquement de la part de ses agents ou subalternes dans la mise en état de navigabilité du navire au commencement du voyage pour le transport de la cargaison particulière" . . .

"The obligation to make a ship seaworthy is personal to the owners, whether or not they entrust the performance of that obligation to experts, servants or agents." . . . If such experts, servants or agents fail to exercise due diligence to make her seaworthy the owners are liable under Art. III, r. 1 of the Rules.

The burden of proving the exercise of due diligence which is placed upon the carrier under the provisions of art. IV(1) can only be discharged by affirmative proof that due diligence was exercised to make the ship seaworthy. In the present case the only such evidence adduced by the respondents in discharge of this burden was the production of a certificate of seaworthiness signed by a steamship inspector appointed by the Department of Transport. This is not, in my opinion, sufficient to discharge the statutory onus and any reliance placed upon it must be further weakened by the fact that it appears to have been known to the inspector who issued the certificate that the vessel suffered from an inherent weakness. The preponderance of evidence is that it was this weakness which caused the loss.

And more specifically, with regard to due diligence and design, the two following cases support the proposition that the shipowner's duty to exercise due diligence is not discharged simply by the employment of reputable and experienced ship-builders.

Indeed, in *W. Angliss & Co. (Australia) Proprietary, Ltd. v. Peninsular and Oriental Steam Navigation Co.*, [1927] K.B. 456, Wright J. said, at pages 461-462:

If he has a new vessel built he will be liable if he fails to engage builders or reputable and to adopt all reasonable precautions . . . for instance, requiring the builders to satisfy one of the well known classification societies, such as Lloyd's Register, and engaging skilled naval architects to advise him and skilled inspectors to supervise the work. In the same way, if he buys a ship he may be required to show that he has taken appropriate steps to satisfy himself by appropriate surveys and inspections that the ship is fit for the service he puts her in. But I do not think that in any case that the carrier can be held guilty of want of due diligence simply because the builders' employees have put in some bad work which in fact, though concealed, renders the vessel unfit. In the present case the defendants employed an inspector to supervise the work. I have held that that inspector used due diligence. It may well be that if he had negligently passed bad work which he saw, or even perhaps which he ought to have seen, the carrier would be liable for want of due diligence on the part of one to whom he had delegated the task of inspecting the work. Similarly, he might be held liable if the naval architect whom he employed to supervise the design failed to detect a definite error in design, though I do not think he would be so liable for an error on the part of one of the classification societies, such as Lloyd's Register, which occupy a public and quasi-judicial position. He might also be liable if, either personally or by his scientific

"L'obligation de mettre le navire en bon état de navigabilité revient personnellement aux propriétaires, qu'ils en confient ou non l'exécution à des experts, des employés ou des agents." . . . Si ces experts, employés ou agents n'exercent pas une diligence raisonnable pour mettre le navire en bon état de navigabilité, les propriétaires sont responsables aux termes de la règle 1 de l'Article III des Règles.

Le voiturier à qui incombe le fardeau de prouver l'exercice d'une diligence raisonnable, en vertu des dispositions de l'art. IV (1), ne peut s'acquitter de cette obligation qu'en prouvant affirmativement qu'une diligence raisonnable a été exercée pour mettre le navire en bon état de navigabilité. Dans la présente affaire, la seule preuve présentée par les intimés pour s'acquitter de tel fardeau, est un certificat de navigabilité signé par un inspecteur de navires du ministère des Transports. À mon avis, ce document ne suffit pas à faire la preuve ainsi que l'exige la loi, sa valeur probante étant par ailleurs amoindrie du fait que l'inspecteur qui a délivré le certificat paraît avoir su que le navire comportait une faiblesse inhérente. La prépondérance de la preuve c'est que c'est cette faiblesse qui a causé la perte.

Et plus précisément, en ce qui concerne la diligence raisonnable et la conception, les deux arrêts qui suivent appuient la proposition selon laquelle le propriétaire d'un navire ne peut se libérer de son obligation d'exercer une diligence raisonnable par le simple fait d'engager des constructeurs navals réputés et expérimentés.

De fait, dans l'arrêt *W. Angliss & Co. (Australia) Proprietary, Ltd. v. Peninsular and Oriental Steam Navigation Co.*, [1927] K.B. 456, le juge Wright a dit aux pages 461 et 462:

[TRADUCTION] S'il fait construire un nouveau navire, il sera responsable s'il omet d'engager des constructeurs réputés et de prendre toutes les précautions raisonnables . . . par exemple, le fait d'exiger que les constructeurs remplissent les exigences de l'une des sociétés bien connues de classification, tel Lloyd's Register, et d'engager des architectes navals qualifiés pour le conseiller et des inspecteurs spécialisés pour surveiller les travaux. De la même façon, s'il achète un navire, il peut être nécessaire pour lui de démontrer qu'il a pris les mesures qui s'imposent pour s'assurer par des visites et des inspections appropriées que le navire est en mesure de faire la navigation à laquelle il l'affecte. Je ne suis cependant pas d'avis que le transporteur peut être tenu coupable, dans tous les cas, de l'omission d'exercer une diligence raisonnable du simple fait que les employés des constructeurs ont mal exécuté certains travaux qui, quoique cachés, rendent le navire effectivement inapte. En l'espèce, les défenderesses ont engagé un inspecteur pour surveiller les travaux. J'ai conclu que ce dernier a exercé une diligence raisonnable. Il se peut bien que s'il avait fait preuve de négligence en approuvant des mauvais travaux qu'il a vus, ou même qu'il aurait peut-être dû voir, le transporteur serait responsable du manque de diligence raisonnable de la part de celui à qui il avait délégué la tâche d'inspecter les travaux. De la même façon, il pourrait être tenu responsable, si l'architecte naval qu'il a engagé pour surveiller la conception a

advisers, he chose a special form of construction which involved a risk . . . [Emphasis added.]

In *Riverstone Meat Company, Pty., Ltd. v. Lancashire Shipping Company, Ltd.* (the "Muncaster Castle"), [1961] 1 Lloyd's Rep. 57, a decision by the House of Lords, the *Angliss* case (*supra*) was approved as follows per Viscount Simonds, at page 70:

It is important to note what was the point of decision. It was whether, when the carrier has contracted for the building of a ship, he is liable for lack of due diligence on the part of the shipbuilders or their workmen if he has engaged builders of repute and has adopted all reasonable precautions such as requiring the builders to satisfy one of the recognized classification societies and engaged skilled naval architects who advise him and skilled inspectors who supervise the work with due diligence. The learned Judge, Mr. Justice Wright (as he then was) held that, in such circumstances, the carrier was not liable. I see no reason to question the correctness of this decision, and need say no more about it, for it does not in the present appeal fall to be reviewed. (Emphasis added.)

and per Lord Keith, at pages 86 and 87:

No distinction can, in general, be made between this case and the case of a ship bought from a previous owner. Liability will attach to the owner, as in the other cases, from failure to discover defects making for unseaworthiness which he ought to have discovered by the exercise of due diligence on or after the transfer of possession.

There is, however, one qualification, or rather, reservation, I would make in such a case. The prospective owner may have taken some part in the project of the building of the ship, either in the matter of design, or by supervision in the course of building, or otherwise, and in such case it may well be that he is responsible for unseaworthiness of which he is the cause, or which he should have detected in the course of the building. [Emphasis added.]

Therefore, in the present case, in the context of unseaworthiness resulting from defect in design, I fully agree with the plaintiffs' submissions:

a) that there is no evidence that any person or organization, including Baltic, ever turned his or its attention to the construction or design of the two ships' ventilators, in the region of the forward end of the exposed deck, inspected

omis de déceler une erreur manifeste de conception, bien que je ne pense pas qu'il serait ainsi responsable d'une erreur de la part de l'une des sociétés de classification telle que Lloyd's Register qui exercent une fonction publique et quasi-judiciaire. Il pourrait également être responsable s'il choisit personnellement ou par l'intermédiaire de ses conseillers une technique de construction qui comportait un risque . . . [C'est moi qui souligne.]

Dans l'arrêt *Riverstone Meat Company, Pty., Ltd. v. Lancashire Shipping Company, Ltd.* (the "Muncaster Castle"), [1961] 1 Lloyd's Rep. 57, une décision rendue par la Chambre des lords, l'arrêt *Angliss* (précité) a été approuvé par le vicomte Simonds en ces termes à la page 70:

[TRADUCTION] Il importe de noter la question tranchée. Il s'agissait de savoir si le transporteur qui a conclu un contrat pour la construction d'un navire est responsable du manque de diligence de la part des constructeurs navals ou de leurs employés, s'il a engagé des constructeurs réputés et s'il a pris toutes les précautions raisonnables, comme le fait d'exiger que les constructeurs remplissent les exigences de l'une des sociétés reconnues de classification, et a engagé des architectes navals qualifiés qui le conseillent et des inspecteurs qualifiés qui surveillent les travaux avec une diligence raisonnable. Le savant juge Wright (tel était alors son titre) a statué que dans les circonstances, le transporteur n'était pas responsable. Je n'ai aucune raison de mettre en doute le bien-fondé de cette décision, et je n'ai pas besoin d'en dire plus, celle-ci n'étant pas ouverte à la révision dans le présent appel. [C'est moi qui souligne.]

et par lord Keith aux pages 86 et 87:

[TRADUCTION] On ne peut de façon générale établir de distinction entre la présente affaire et le cas d'un navire acheté d'un ancien propriétaire. Comme dans les autres cas, le propriétaire sera responsable du manque de découvrir les vices qui causent l'innavigabilité qu'il aurait dû découvrir en exerçant une diligence raisonnable au moment du transfert de la possession ou après ce moment.

Dans un tel cas, j'ajouterais cependant une restriction ou plutôt une réserve. Le propriétaire éventuel a pu prendre une certaine part dans le projet de construction du navire, notamment dans la conception, ou dans la surveillance au cours de la construction; dans un tel cas, il se peut bien qu'il soit responsable de l'innavigabilité qui résulte de son fait, ou qu'il aurait dû découvrir au cours de la construction. [C'est moi qui souligne.]

En conséquence, en l'espèce, dans le contexte du vice de conception qui a causé l'innavigabilité, j'accepte entièrement les prétentions des demanderes:

a) il n'existe aucune preuve selon laquelle une personne ou une organisation, y compris Baltic s'est jamais penchée sur la question de la construction ou de la conception des deux manches à air situées dans la partie avant du pont

them, tested them, considered their strength or stability or exercised "due diligence" in relation to them;

- b) that there is no evidence that Baltic exercised any diligence in relation to the construction and design of the ventilators except, apparently, to assume that any deficiencies would be detected by the Register;
- c) that in the present circumstances, because of the way in which the Soviet Ministry of Merchant Marine, Sudoimport and Baltic were all involved in the purchase of the *Mekhanik Tarasov* from Hollming Oy, it was incumbent upon Baltic to show what, if anything, was done by the relevant parties, and to show that due diligence was exercised by them.

Furthermore, if the *Mekhanik Tarasov* was intended for numerous voyages on the North Atlantic Ocean, particularly in winter time, as it now appears she was, I think that the defendant ought to have shown that it had taken even more precautions with regard to the appropriate design and construction of any structure projecting above the exposed deck of the ship, including the ventilators, particularly in the region of the forward end of that deck, which is recognized as a point of high stress.

Consequently, in light of the applicable law and of the evidence, I am not satisfied that the defendant has discharged the burden of proving the required exercise of due diligence to make the *Mekhanik Tarasov* seaworthy "before and at the beginning of the voyage".

QUANTUM OF DAMAGES

1. IN PRINCIPAL

As shown by invoices Nos. 5008, 5009 and 5010, dated February 11, 1982, and as explained by Mr. Egon Rulfs, the export manager of Kruger, the C.I.F. price (cost, insurance and freight) of the cargo of newsprint was D.M. 2,594,300.86 and was payable in Deutsche Marks. I agree with the defendant's proposition that absent proof of a sound market value, as in the present case, the C.I.F. value should apply.

découvert, ni qu'elle les ait inspectées, soumises à des tests ou qu'elle ait tenu compte de leur résistance ou de leur stabilité ou exercé une «diligence raisonnable» à leur égard;

- a) b) il n'existe aucune preuve selon laquelle Baltic a exercé une diligence raisonnable relativement à la construction et à la conception des manches à air, sauf, apparemment en présumant que l'U.S.S.R. Register of Shipping découvrirait les défaillances;
- c) dans les présentes circonstances, en raison de la façon par laquelle le ministère soviétique de la Marine marchande, Sudoimport et Baltic ont tous participé à l'achat du *Mekhanik Tarasov* à Hollming Oy, il revenait à Baltic de montrer, le cas échéant, ce qui a été fait par les parties pertinentes et d'établir qu'elles ont exercé une diligence raisonnable.

En outre, si le *Mekhanik Tarasov* était destiné à de nombreuses traversées de l'Atlantique nord, surtout pendant l'hiver, ainsi qu'il semble maintenant qu'il l'ait été, j'estime que la défenderesse aurait dû montrer qu'elle avait pris beaucoup plus de précautions en ce qui concerne la conception et la construction appropriées de tout élément de structure s'élevant au-dessus du pont découvert du navire, y compris les manches à air, et surtout dans la partie avant de ce pont, qui est reconnu comme un foyer de grande contrainte.

En conséquence, à la lumière du droit applicable et de la preuve, je ne suis pas convaincu que la défenderesse a fait la preuve qu'elle a exercé la diligence raisonnable nécessaire pour mettre le *Mekhanik Tarasov* en bon état de navigabilité «avant le voyage et au début de celui-ci».

MONTANT DES DOMMAGES-INTÉRÊTS

1. LE PRINCIPAL

Ainsi que l'indiquent les factures numéros 5008, 5009 et 5010, datées du 11 février 1982 et comme l'a expliqué M. Egon Rulfs, le directeur des exportations de Kruger, le prix c.a.f. (coût, assurance et fret) de la cargaison de papier journal était de DM 2 594 300,86 et était payable en deutsche Marks. Je souscris à la proposition de la défenderesse qu'en l'absence de la preuve d'une juste valeur marchande, comme en l'espèce, la valeur c.a.f. devrait s'appliquer.

In *Amjay Cordage Limited v. The Ship "Margarita"* (1979), 28 N.R. 265 (F.C.A.), Ryan J., said at pages 270-271:

I am of opinion that the true measure of damages in the circumstances of this case is the market value of sound twine at the port of delivery less the amount which was recovered or might reasonably have been recovered on resale of the damaged cargo. There was no actual proof of such value at Duluth, so it is not necessary to consider what the position would have been had there been such proof. I would apply the provision of clause 17 of the bill of lading by which in the present circumstances the market value is deemed to be the invoice value plus freight.

(See also *The Ship "Trade Wind" v. David McNair & Co. Ltd.*, [1956] Ex.C.R. 228.)

2. FOREIGN CURRENCY AND CANADIAN DOLLARS

As the law now stands in Canada, the claim must be converted into Canadian dollars "as of the date of the breach". (See *N.V. Bocimar, S.A. v. Century Insurance Co. of Canada* (1984), 53 N.R. 383 (F.C.A.), on appeal to the Supreme Court of Canada.) In the present case, the plaintiffs filed an affidavit showing an exchange rate for conversion of German Deutsche Marks as of March 11, 1982, which must be approximately the date the goods should have been delivered to Hesselbacher; one German Deutsche Mark equalled .5112 Canadian dollars, giving a Canadian dollar value of \$1,326,206.50 to the plaintiffs' claim.

Given that value and the number of 3,523 rolls of newsprint, the \$500 per package limitation will not apply.

3. INTEREST

With regard to interest, I have previously taken into account, in other cases, that it is well established that in admiralty law, the Court can award interest at its discretion whether the claim arose *extra 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 Ltd. v. The Ship "Scott Misener" and Her Owners*, [1962] Ex.C.R. 441; *Bell Telephone Co. v. The "Mar-Tirenno"*, [1974] 1 F.C. 294 (T.D.) and [1976] 1 F.C. 539 (C.A.); *Algoma Central Railway v.*

Dans l'arrêt *Amjay Cordage Limited c. Le navire «Margarita»* (1979), 28 N.R. 265 (C.A.F.), le juge Ryan a dit aux pages 270 et 271:

^a Je suis d'avis que la valeur réelle des dommages, dans les circonstances, est la valeur marchande de la ficelle en bon état au port de livraison, moins le montant recouvré ou qui aurait raisonnablement pu l'être lors de la revente de la cargaison avariée. Aucune preuve de cette valeur n'existait à Duluth, aussi n'est-il pas nécessaire d'envisager ce qu'aurait été la situation s'il y avait eu cette preuve. J'appliquerai la clause 17 du connaissement qui stipule que dans les circonstances présentes, la valeur marchande correspond à la valeur indiquée sur la facture plus le fret.

^c (Voir également l'arrêt *The Ship «Trade Wind» v. David McNair & Co. Ltd.*, [1956] R.C.É. 228.)

2. MONNAIE ÉTRANGÈRE ET DOLLARS CANADIENS

^d Dans l'état actuel du droit canadien, la somme réclamée doit être convertie en dollars canadiens «à la date de la rupture». (Voir l'arrêt *N.V. Bocimar, S.A. c. Century Insurance Co. of Canada* (1984), 53 N.R. 383 (C.A.F.), en appel à la Cour suprême du Canada.) En l'espèce, les demanderesse ont déposé un affidavit indiquant le taux de change du deutsche Mark au 11 février 1982, qui est la date approximative à laquelle les marchandises auraient dû être livrées à Hesselbacher. Un deutsche Mark valait alors 0,5112 dollars canadiens, ce qui fait que la réclamation des demanderesse s'élève à 1 326 206,50 dollars canadiens.

^g Compte tenu de cette valeur et du nombre de rouleaux de papier journal qui s'élève à 3 523, la limitation de responsabilité à 500 \$ par colis ne s'appliquera pas.

3. INTÉRÊTS

^h En ce qui concerne les intérêts, dans le passé, j'ai tenu compte, dans d'autres affaires, qu'il est bien établi en matière d'amirauté, que la demande soit fondée sur un contrat ou sur un délit, que la Cour jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour adjuger des intérêts comme partie intégrante du dommage à compter de la date à laquelle a été engagée la dépense qui donne lieu aux dommages-intérêts. (Voir les arrêts *Canadian Brine Ltd. v. The Ship «Scott Misener» and Her Owners*, [1962] R.C.É. 441; *Cie de Téléphone Bell c. Le «Mar-Tirenno»*, [1974]

The "Cielo Bianco", Federal Court, Trial Division, T-5213-78 (November 22, 1984); *Davie Shipbuilding Limited v. The Queen*, [1984] 1 F.C. 461 (C.A.).

Recently, the Federal Court of Appeal ([1987] 2 F.C. 592) allowed the appeal in part in the "*Cielo Bianco*" case above mentioned; nevertheless, the Court of Appeal affirmed the conclusion of the Trial Judge on the question of pre-judgment interest. At page 623, the Appeal Court said:

The appellants' submission was that instead of basing his conclusion on the average prime rate, the learned Trial Judge should have fixed a rate equivalent to the rate of interest paid each month on monies deposited in Court. In support of this position counsel relied on the decision of this Court in *Davie Shipbuilding Limited v. The Queen* where, in the absence of other material on which to found a conclusion, the Court adopted a rate of interest based on that paid on monies in Court.

The learned Trial Judge, after reviewing the principle on which pre-judgment interest is included in the damages awarded in admiralty cases, cited four respects in which the case before him differed from that in the *Davie Shipbuilding* case and reached the conclusion that, on the evidence before him and the circumstances of the case, the average of the prime bank rates would be the fairest measure to apply.

That the rate of interest to be included is a matter for the exercise of discretion by the trial judge is well settled and I see no reason to think that the Trial Judge erred in any respect in fixing the rate at 14% from the times as agreed by the parties to the date of his judgment, November 22, 1984. Accordingly, I would affirm that conclusion.

Considering that the average of the monthly prime lending rate for chartered banks, as established and published in *The Bank of Canada Review*, for the period March 1982 to December 1986, is approximately 12%; considering also that such prime lending rate is now at some 9%, I shall award interest before judgment, from March 11, 1982, at a rate of 12% per annum and after judgment at a rate of 9% per annum.

The circumstances of the present case warrant that the plaintiffs be entitled to costs to which will be added the reasonable costs for the services performed by the expert witnesses F. G. Henshaw and Dr. D. J. Doust in preparing themselves to

1 C.F. 294 (1^{re} inst.) et [1976] 1 C.F. 539 (C.A.); *Algoma Central Railway c. Le «Cielo Bianco»*, Cour fédérale, Division de première instance, T-5213-78 (22 novembre 1984); *Davie Shipbuilding Limited c. La Reine*, [1984] 1 C.F. 461 (C.A.).

La Cour fédérale d'Appel a récemment ([1987] 2 C.F. 592) accueilli en partie l'appel interjeté contre l'arrêt «*Cielo Bianco*» précité. Elle a néanmoins confirmé la conclusion du juge de première instance au sujet des intérêts courus avant jugement. La Cour d'Appel a dit à la page 623:

Les appelants ont prétendu que le juge de première instance, au lieu de fonder sa conclusion sur le taux privilégié moyen, aurait dû fixer un taux équivalent à celui de l'intérêt payé mensuellement sur les argents consignés à la Cour. L'avocat des appelants appuie cette prétention sur la décision rendue par cette Cour dans l'affaire *Davie Shipbuilding Limited c. La Reine*, dans laquelle, en l'absence d'autres éléments sur lesquels appuyer sa conclusion, la Cour a adopté un taux d'intérêt fondé sur le taux payé sur l'argent consigné à la Cour.

Le juge de première instance, après avoir examiné le principe selon lequel, dans les litiges de droit maritime, il est considéré que l'intérêt couru avant jugement fait partie des dommages-intérêts adjugés, a établi quatre distinctions entre le litige qui lui était soumis et l'affaire *Davie Shipbuilding*, pour conclure que, selon la preuve et les circonstances de l'espèce, le taux d'intérêt le plus équitable serait la moyenne des taux d'intérêts privilégiés.

Il est bien établi que la question du taux des intérêts devant faire partie de la somme adjugée doit être tranchée par le juge de première instance dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, et rien ne m'incite à penser que le juge de première instance se soit trompé de quelque manière en fixant à 14% le taux des intérêts relatifs à la période s'étendant du moment convenu par les parties au 22 novembre 1984, date de son jugement. En conséquence, je confirmerais cette conclusion.

Considérant que le taux privilégié mensuel moyen des banques à charte, déterminé et publié dans la *Revue de la Banque du Canada* était de 12% environ, pour la période allant de mars 1982 à décembre 1986; considérant en outre que le taux privilégié se situe actuellement à 9% environ, je suis d'avis d'adjuger des intérêts courus avant jugement, pour la période allant du 11 mars 1982 au taux de 12% l'an et des intérêts courus après jugement au taux de 9% l'an.

Dans les circonstances de la présente affaire, les demandereses auront droit aux dépens auxquels seront ajoutés les coûts raisonnables entraînés par les services qu'ont rendus les témoins experts F. G. Henshaw et Monsieur D. J. Doust pour se prépa-

give evidence and in advising counsel for the plaintiffs during the trial.

Futhermore, I agree with the unanimous suggestion that an additional fee at trial be granted to counsel for the successful party. In view of my conclusions on liability and considering that the plaintiffs were represented by two counsel who both attended and actively participated in the trial; considering also the nature and the length of the trial (22 days) which required various types of expert evidence and a significant share of interpretation of Russian testimony and documents; counsel for the plaintiffs will therefore be entitled to an additional fee at trial of \$4,000.

Consequently, judgment will be rendered in favor of plaintiffs jointly and severally against the defendant in the sum of \$1,326,206.50 with interest on that sum at 12% per annum from March 11, 1982 until judgment and at the rate of 9% from the date of judgment.

The plaintiffs shall recover from the defendant, after taxation, their costs of this action according to the following directions:

- a) The reasonable costs for the services performed by the expert witnesses F. G. Henshaw and Dr. D. J. Doust in preparing themselves to give evidence and in advising counsel for the plaintiffs during the trial shall be added to and included in these costs;
- b) Counsel for the plaintiffs shall be entitled to an additional fee at trial of \$4,000.

rer à témoigner et pour conseiller les avocats des demandresses au cours du procès.

Par ailleurs je partage la proposition unanime que des honoraires supplémentaires pour le procès soient accordés à l'avocat de la partie gagnante. À la lumière de mes conclusions sur la question de la responsabilité et considérant que les demandresses étaient représentées par deux avocats qui ont tous les deux comparu et participé activement au procès; considérant par ailleurs la nature et la durée du procès (22 jours) qui exigeaient divers genres de preuve d'expert et la traduction d'une grande partie du témoignage et des documents russes; en conséquence les avocats des demandresses auront droit à des honoraires supplémentaires de 4 000 \$ pour le procès.

Par conséquent, jugement sera rendu en faveur des demandresses conjointement et solidairement contre la défenderesse pour la somme de 1 326 206,50 \$, majorée d'intérêts au taux de 12 % l'an à compter du 11 mars 1982 jusqu'à la date du jugement et au taux de 9 % à compter de la date du jugement.

La défenderesse paiera comme suit aux demandresses les dépens, qui seront taxés, qu'elles ont engagés à l'occasion de la présente action:

- a) Les coûts raisonnables entraînés par les services qu'ont rendus les témoins experts F. G. Henshaw et Monsieur D. J. Doust pour se préparer à témoigner et pour conseiller les avocats des demandresses au cours du procès seront ajoutés aux dépens et inclus dans ceux-ci;
- b) Les avocats des demandresses auront droit à des honoraires supplémentaires de 4 000 \$ pour le procès.

A-737-86

A-737-86

Bell Canada (Appellant)

v.

Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (Respondent)INDEXED AS: *BELL CANADA v. CANADA (CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION)*

Court of Appeal, Pratte, Marceau and Hugessen JJ.—Montréal, May 21 and 22; Ottawa, July 10, 1987.

Telecommunications — Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) — Jurisdiction — Appeal from CRTC order directing Bell Canada (Bell) to give subscribers one-time credit of 206 million dollars — CRTC granting interim rate increase in 1984, but suspending increase in 1985 due to Bell's improved financial performance — Subsequently finding Bell earned excess revenues in 1985 and 1986 — Appeal allowed — CRTC not having jurisdiction to make order — Railway Act only giving CRTC power to approve, suspend or disallow tariffs and tolls — Bell's obligation to charge tolls previously approved not exposing Bell to order not fixing tolls and tariffs — Railway Act, s. 321(5) giving CRTC power to make orders with respect to all matters relating to traffic, tolls and tariffs, only defining powers in context of Act, and not creating fundamental new powers — Order relating to profits and revenues, not tolls and tariffs — Case law that public utility board not having authority to deal with excess or deficiency of earnings — CRTC not having jurisdiction to order retroactive decrease of tolls — Power to vary rates in s. 63 of National Transportation Act not implying power to vary with retroactive effect — "Vary" neutral with respect to power to act retroactively — National Transportation Act, s. 57(2) power to make interim orders and to reserve for later final determination, distinguished from s. 57(1) and s. 63 power to make orders finally disposing of matter — Regulatory role prospective only as indicated by Railway Act, s. 320(2), tolls "to be" charged.

Construction of statutes — National Transportation Act, s. 63 giving Commission power to "review, rescind, change, alter or vary" any order — Power to vary not implying power to change rates retroactively — "Vary" neutral with respect to power to act retroactively — Parliament not intending s. 63 to give Commission power to destroy rights created by original order — S. 57(2) giving Commission power to make interim

Bell Canada (appellante)

c.

Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (intimé)RÉPERTORIÉ: *BELL CANADA c. CANADA (CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES)*

Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et Hugessen—Montréal, 21 et 22 mai; Ottawa, 10 juillet 1987.

Télécommunications — Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) — Compétence — Appel est interjeté d'une ordonnance du CRTC qui prescrivait à Bell Canada (Bell) de donner à ses abonnés un crédit forfaitaire de 206 millions de dollars — Le CRTC a accordé une majoration tarifaire provisoire à Bell en 1984 mais a suspendu cette majoration en 1985 étant donné l'amélioration de son rendement financier — Il a ensuite conclu que Bell avait réalisé des revenus excédentaires en 1985 et en 1986 — Appel accueilli — Le CRTC n'avait pas la compétence voulue pour prononcer l'ordonnance attaquée — La Loi sur les chemins de fer n'habilite le CRTC qu'à approuver, suspendre ou rejeter les tarifs et les taxes — L'obligation faite à Bell de ne réclamer que les taxes préalablement approuvées ne l'expose pas à une ordonnance ne fixant pas des taxes et des tarifs — L'art. 321(5) de la Loi sur les chemins de fer, qui accorde au CRTC le pouvoir de rendre des ordonnances relativement à toute question ayant trait au trafic, aux taxes et aux tarifs, ne fait que définir des pouvoirs dans le contexte de la Loi et ne crée point de nouveaux pouvoirs fondamentaux — L'ordonnance visée a trait aux profits et aux revenus, non aux taxes et aux tarifs — Une décision déclare qu'une commission des services publics n'a pas l'autorité voulue pour traiter d'un excédent ou d'une insuffisance de revenus — Le CRTC n'a pas compétence pour ordonner une réduction rétroactive des taxes — Le pouvoir de modifier des taux prévu à l'art. 63 de la Loi nationale sur les transports n'implique pas le pouvoir de les modifier rétroactivement — Le terme «modifier» est neutre en ce qui concerne le pouvoir d'agir rétroactivement — Le pouvoir prévu à l'art. 57(2) de la Loi nationale sur les transports de rendre des ordonnances provisoires et de porter à plus tard la décision définitive est distingué du pouvoir prévu aux art. 57(1) et 63 de rendre des ordonnances statuant de façon définitive sur une question donnée — Le rôle de réglementation du CRTC ne s'étend à l'avenir que dans la mesure prévue à l'art. 320(2) de la Loi sur les chemins de fer, qui parle des taxes «que peut» exiger une compagnie.

Interprétation des lois — L'art. 63 de la Loi nationale sur les transports confère à la Commission le pouvoir de «réviser, rescinder, changer ou modifier» toute ordonnance — Le pouvoir de modifier ses ordonnances n'implique pas celui de modifier des tarifs rétroactivement — Le terme «modifier» est neutre en ce qui concerne le pouvoir d'agir rétroactivement — Le Parlement, en adoptant l'art. 63, n'entendait pas investir le

order, "instead of making an order final in the first instance" — S. 57 of general nature meant to apply to all orders and decisions of Canadian Transport Commission and CRTC — S. 57(2) order not intended to finally dispose of application as opposed to s. 57(1) or s. 63 order — "Interim" meaning "in the meantime" — Presumption against retrospective operation of legal enactment.

This is an appeal from a decision of the CRTC directing Bell Canada to give its subscribers a one-time credit of 206 million dollars representing alleged excess revenue earned in 1985 and 1986. In May, 1984, Bell's application for rate increases was denied but in December, the Commission granted a 2 per cent interim rate increase. In April, 1985, the CRTC refused to grant final approval of this increase and decided to postpone the matter until a hearing in 1986. In August, 1985, the Commission directed Bell to suspend the interim rate increases due to Bell's improved financial performance. Although Bell sought to withdraw its application for a general rate increase, the CRTC decided to proceed, in that the question of the appropriate rate of return for Bell had not been reviewed at an oral hearing since 1981. This hearing resulted in the decision in dispute. The Commission considered the question of what was a permissible return on equity, and determined that Bell had earned excess revenue of 206 million dollars in 1985 and 1986. It then provided for a rate reduction effective January 1, 1987. With respect to 1985 and 1986 it directed Bell to give a one-time credit to subscribers of record. The issue is whether the CRTC had the statutory power to make such an order. The appellant submits that the Commission is empowered only to prescribe tolls. The respondent adopted two contrary approaches in reply: 1) the Commission is not limited to prescribing tolls; 2) the order to allow a credit must be treated merely as a means of giving effect to the establishment of rates for a period already past.

Held (Hugessen J. dissenting), the appeal should be allowed. The Commission did not have jurisdiction to make the disputed order.

Per Marceau J.: 1. The argument that the Commission is not limited to prescribing tolls is based on Bell's status as a public utility whose works have been declared to be for the general advantage of Canada, and the role of the Commission in preventing Bell from abusing its privileged position as operator of a monopoly. The respondent relied on paragraph 46(1)(b) of the *National Transportation Act* which gives the Commission general powers to make "orders or regulations . . . for carrying the *Railway Act* into effect" and subsection 321(5) of the *Railway Act* which gives the Commission power to make orders with respect to all matters relating to traffic, tolls and tariffs. In order to regulate the nature and quality of services provided, the CRTC must have a supervising and regulating authority which goes beyond the fixing of tariffs and tolls. But the Act

Conseil du pouvoir de réduire à néant les droits créés par son ordonnance originale — L'art. 57(2) donne à la Commission le pouvoir de rendre «tout d'abord, au lieu d'une ordonnance définitive», une ordonnance provisoire — L'art. 57, qui a un caractère général, est destiné à s'appliquer à toutes les ordonnances et décisions de la Commission canadienne des transports et du CRTC — L'art. 57(2) n'entend pas statuer de façon définitive sur une demande, ce qui n'est pas le cas de l'ordonnance fondée sur l'art. 57(1) ou sur l'art. 63 — Le mot «provisoire» signifie «entre temps» — Il existe une présomption selon laquelle un texte législatif n'a pas d'effet rétroactif.

b Appel est interjeté d'une décision du CRTC prescrivant à Bell Canada d'accorder à ses abonnés un crédit forfaitaire de 206 millions de dollars représentant les revenus excédentaires qu'elle aurait réalisés pour les années 1985 et 1986. En mai 1984, la demande de majoration tarifaire de Bell a été refusée, mais en décembre, le Conseil lui a accordé une majoration tarifaire provisoire de 2 %. En avril 1985, le CRTC a refusé d'approuver cette augmentation de façon définitive et a décidé de reporter l'examen de la question jusqu'à une audience en 1986. En août 1985, devant l'amélioration du rendement financier de Bell, le Conseil a prescrit à celle-ci de suspendre les majorations tarifaires provisoires. Bien que Bell ait cherché à retirer sa requête visant une majoration tarifaire générale, le CRTC a décidé de procéder à un examen du taux de rendement approprié de Bell, puisque cette question n'avait pas été examinée dans le cadre d'une audience avec comparution depuis 1981. Cette audience a conduit à la décision contestée en l'espèce. Le Conseil a examiné la question de savoir quel taux de rendement de l'avoir moyen des détenteurs d'actions ordinaires pouvait être autorisé, et a décidé que Bell avait réalisé un revenu excédentaire de 206 millions de dollars en 1985 et 1986. Il a alors prescrit un taux de réduction devant entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1987. En ce qui a trait aux années 1985 et 1986, il a ordonné à Bell de donner un crédit forfaitaire à ses abonnés inscrits. Le litige consiste à savoir si le Conseil était investi par la loi du pouvoir de rendre une telle ordonnance. L'appelante prétend que la Commission n'est habilitée qu'à prescrire des taxes. L'intimé a, en réponse à cet argument, proposé deux manières opposées d'aborder la question: (1) le Conseil n'est pas seulement habilité à prescrire des taxes; (2) l'ordonnance prescrivant le crédit forfaitaire doit être uniquement considérée comme un moyen de donner effet à une détermination de tarif pour une période déjà écoulée.

Arrêt (le juge Hugessen dissident): l'appel devrait être accueilli. Le Conseil n'avait pas compétence pour rendre l'ordonnance contestée.

Le juge Marceau: 1. L'argument que le Conseil n'est pas seulement habilité à prescrire des taxes est fondé sur le statut juridique résultant à Bell du fait qu'elle dispense un service public dont les travaux ont été déclarés être à l'avantage général du Canada ainsi que sur le rôle dévolu au Conseil d'empêcher Bell d'abuser de la situation privilégiée découlant de son monopole. L'intimé s'est appuyé sur l'alinéa 46(1)b) de la *Loi nationale sur les transports*, qui confère à la Commission les pouvoirs généraux de rendre «des ordonnances ou établir des règlements . . . pour assurer l'exécution de la *Loi sur les chemins de fer*» ainsi que sur le paragraphe 321(5) de la *Loi sur les chemins de fer* qui habilite la Commission à émettre des ordonnances au sujet de tout ce qui a trait au trafic, aux taxes et aux tarifs. Afin de réglementer la nature et la qualité des

does not give the Commission power to deal with tariffs and tolls other than by approving, suspending or disallowing them. Bell's sole obligation with respect to tariffs and tolls is to charge only those tolls previously approved, and the existence of such an obligation cannot expose Bell to an order which in no way fixes tariffs or tolls. Subsection 321(5) did not intend to say otherwise as its purpose was to define powers in the sole context of the *Railway Act*. A general power to make orders for the purpose of carrying other statutes into effect does not create fundamental new powers. The order in dispute relates to profit and revenue. Merely because the main source of that profit and revenue has been charges for services rendered established in accordance with tariffs approved by the Commission does not make them a matter "relating to traffic, tolls and tariffs". *Calgary (City) & Home Oil Co. v. Madison Natural Gas Co. & Br. American Utilities Ltd.* (1959), 19 D.L.R. (2d) 655 (Alta. S.C.), is authority for the proposition that a public utility board such as the Commission does not have authority to deal with an excess or deficiency of earnings.

2. The second argument is that the true nature of the decision is a "disallowance" of the tolls for 1985 and 1986 and its true effect is to bring about a substitution "of a tariff satisfactory to the Commission" pursuant to paragraph 321(4)(b) of the *Railway Act*. That reasoning displayed a confusion between the decision's goal and its true nature. That distinction was crucial when the issue is whether there was power to make the order actually made. The true nature of an order is determined by the command it contains, which may be identified by determining how the order can be enforced. The question then arises as to whether the Commission had jurisdiction to order a retroactive decrease of tolls.

It was argued that section 63 of the *National Transportation Act* giving the Commission power to "review, rescind, change, alter or vary any decision made by it" implies the power to do it retroactively. This argument was based on subsection 57(2) of the *National Transportation Act* which permits the CRTC to make interim orders "instead of making an order final" and to reserve for later a final determination. It was argued that this express statutory power included the power to correct retroactively what was ordered in the interval. But the power to vary does not imply the power to do it with retroactive effect. "Vary" is neutral with respect to the power to act retroactively. Parliament did not intend by enacting section 63 of the *National Transportation Act* to give the CRTC power to destroy, as opposed to protect, rights created by its original order.

It was argued that to give subsection 57(2) a real purpose, the interim order had to be given a meaning other than that of a mere temporary order since the power to make an order having an effect for a limited time is already provided for in subsection 57(1) and section 63. An order under subsection 57(1) and section 63, finally disposes of an application and an order under subsection 57(2) does not, as indicated by the

services fournis, le CRTC doit être investi d'un pouvoir de supervision et de réglementation qui dépasse la fixation de tarifs et de taxes. Cependant, en ce qui concerne les tarifs et les taxes, la Loi n'habilite point le Conseil à faire plus que les approuver, les suspendre ou les rejeter. Pour ce qui est des tarifs et des taxes, la seule obligation de Bell est de ne réclamer que les taxes préalablement approuvées, et l'existence d'une telle obligation ne saurait exposer Bell à une ordonnance qui ne fixe d'aucune manière des tarifs ou des taxes. Le paragraphe 321(5) n'entendait point dire autre chose, son objet étant de définir des pouvoirs dans le seul contexte de la *Loi sur les chemins de fer*. Le pouvoir général de rendre des ordonnances pour assurer l'application d'une autre loi ne crée pas de nouveaux pouvoirs fondamentaux. L'ordonnance contestée a trait aux profits et aux revenus. Le seul fait que la source principale de ces profits et revenus ait été les droits pour services rendus établis conformément aux tarifs approuvés par le Conseil n'implique pas qu'ils aient «trait au trafic, aux taxes et aux tarifs». L'arrêt *Calgary (City) & Home Oil Co. v. Madison Natural Gas Co. & Br. American Utilities Ltd.* (1959), 19 D.L.R. (2d) 655 (C.S. Alb.) appuie la proposition qu'une commission des services publics comme le Conseil n'a pas l'autorité pour traiter d'un excédent ou d'une insuffisance de revenus.

2. Le second argument est que la décision constitue fondamentalement un «rejet» des taxes pour les années 1985 et 1986 et a pour effet véritable de leur substituer un «tarif satisfaisant pour le Conseil» conformément à l'alinéa 321(4)b) de la *Loi sur les chemins de fer*. Ce raisonnement confond le but et la nature véritable de la décision. Cette distinction est essentielle lorsque la question litigieuse consiste à savoir si le Conseil avait la compétence requise pour rendre l'ordonnance effectivement rendue. La nature véritable d'un ordre se trouve dans le commandement qu'il contient, commandement qui peut être identifié en déterminant la façon dont l'ordre visé peut être mis à exécution. La question qui se pose devient alors celle de savoir si le Conseil avait la compétence nécessaire pour ordonner une réduction rétroactive des taxes.

Il a été prétendu que le pouvoir conféré au Conseil à l'article 63 de la *Loi nationale sur les transports* de «réviser, rescinder, changer ou modifier ses ordonnances» implique le pouvoir d'agir rétroactivement. Cette prétention s'appuyait sur le paragraphe 57(2) de la *Loi nationale sur les transports*, qui habilite le CRTC à rendre une ordonnance provisoire «au lieu d'une ordonnance définitive» et à porter à plus tard sa décision définitive. Il a été soutenu que ce pouvoir statutaire expressément conféré comporte celui de corriger rétroactivement ce qui a été ordonné dans l'intervalle. Le pouvoir de modifier n'implique cependant pas le pouvoir de donner à une telle modification un effet rétroactif. Le terme «modifier» est neutre en ce qui concerne le pouvoir d'agir rétroactivement. En adoptant l'article 63 de la *Loi nationale sur les transports*, le Parlement n'entendait pas investir le CRTC du pouvoir de réduire à néant—par opposition à protéger—les droits créés par son ordonnance originale.

Il a été soutenu que, pour donner un objet véritable au paragraphe 57(2), l'ordonnance provisoire dont il y est question devait recevoir un sens autre que celui d'une simple ordonnance temporaire puisque le pouvoir de rendre une ordonnance qui n'aura d'effet que pour un temps limité est déjà prévu au paragraphe 57(1) et à l'article 63 de la même loi. Une ordonnance rendue conformément au paragraphe 57(1) et à l'article

words "instead of making a final order" in subsection 57(2). Section 57 applies to all orders made by the Canadian Transport Commission and the CRTC, and not specifically to orders establishing tariffs and tolls. The word, "interim" itself does not suggest anything more than "in the meantime". The power to make an interim order does not imply a power to make a final order regulating differently the period covered by the initial order.

A number of cases were cited where the power to act retroactively was recognized in order to prevent prejudice to an applicant arising from the time required to approve its application. The Commission does not, however, have the power to disallow retroactively rates it has already approved, bearing in mind the presumption against retrospective operation of any legal enactment.

Parliament did not intend to confer on the CRTC a regulatory role that would be retrospective as well as prospective. The Commission controls tolls to be charged (subsection 320(2) of the *Railway Act*). It is these tolls which are subject to approval and the only obligation imposed on Bell is to limit its charges to the tolls approved.

Also, if the Commission could act forward and backward all the care put into the process of approving the rates based on forecasts would be useless. Subsection 321(1) requires that all tolls be just and reasonable. Parliament has set up a particular scheme to realize this goal which can fail, although rarely, to the benefit of either Bell or the customers.

Per Pratte J.: The CRTC has no power to force Bell to part with revenues earned as a result of having charged rates approved by the Commission. Nor could it approve rates on the basis that the telephone company will later have to reimburse its subscribers if those rates were too high. It may only approve rates that it considers at that time to be just and reasonable.

An interim decision may not be varied retroactively. It is merely a temporary decision that does not finally dispose of the case before the tribunal.

Section 63 does not authorize the Commission to modify a previous decision retroactively. A decision that modifies a previous decision retroactively does more than alter the previous decision. It prescribes that this alteration will be deemed to have been made prior to when it was actually made. A tribunal which is vested with the power to rescind and vary its decisions does not possess the authority to modify them retroactively. This does not conflict with the decision in *Bakery and Confectionery Workers International Union of America, Local No. 468 et al. v. White Lunch Ltd. et al.*, [1966] S.C.R. 282. There the three orders of the provincial Labour Relations Board were not modified retroactively as the changes were not deemed to have been made on dates prior to those of the modifying orders. The amending orders had "retroactive effect" because they resulted in the new employer being bound by decisions made in the past. "Retroactive" was used in a loose sense. The Supreme Court did not hold that the power conferred on a tribunal to

63 statue de façon définitive sur une demande alors que ce n'est pas le cas pour l'ordonnance rendue en vertu du paragraphe 57(2), comme l'indiquent les mots «au lieu d'une ordonnance définitive» figurant au paragraphe 57(2). L'article 57 s'applique à toutes les ordonnances de la Commission canadienne des transports et du CRTC, et ne s'applique pas spécifiquement aux ordonnances établissant des tarifs et des taxes. Le terme «provisoire» en lui-même ne suggère rien de plus à l'esprit que «entre temps». Le pouvoir de rendre une ordonnance provisoire n'implique pas celui de rendre une ordonnance définitive régissant différemment la période visée par l'ordonnance initiale.

Plusieurs décisions ont été citées dans lesquelles le pouvoir de prendre des mesures ayant un effet rétroactif a été admis afin d'éviter que le requérant subisse un préjudice en raison du temps requis pour l'approbation de sa demande. Le Conseil n'est toutefois pas investi du pouvoir de rejeter rétroactivement des taux qu'il a déjà approuvés. La présomption selon laquelle un texte législatif n'a pas d'effet rétroactif est prise en considération dans l'adoption d'un tel point de vue.

Le Parlement n'a pas eu l'intention de confier au CRTC un rôle de réglementation qui s'étendrait autant au passé qu'à l'avenir. L'autorité du Conseil s'exerce sur les taxes que peut exiger une compagnie (paragraphe 320(2) de la *Loi sur les chemins de fer*). Ce sont ces taxes qui sont soumises à l'agrément du Conseil, et la seule obligation qui incombe à Bell est de limiter ses redevances aux taxes qui ont été approuvées.

De plus, si le Conseil pouvait se prononcer pour le passé et pour l'avenir, tous les efforts consacrés à l'approbation des taux à l'aide de prévisions ne serviraient à rien. Le paragraphe 321(1) porte que toutes les taxes doivent être justes et raisonnables. Le législateur, pour atteindre son but, a institué un régime particulier qui peut faire défaut, bien que rarement, à l'avantage soit de Bell soit des consommateurs.

Le juge Pratte: Le CRTC n'a pas le pouvoir de forcer Bell à se départir de revenus qu'elle a gagnés en chargeant les prix approuvés par le Conseil. Il ne pouvait non plus approuver des tarifs à la condition que la compagnie de téléphone concernée doive plus tard effectuer un remboursement à ses clients si ces tarifs étaient trop élevés. Les seuls prix qu'il puisse approuver sont ceux qu'il juge, à ce moment-là, être justes et raisonnables.

Une décision provisoire ne peut être modifiée rétroactivement. C'est tout simplement une décision temporaire qui ne tranche pas de façon définitive le litige dont le tribunal est saisi.

L'article 63 n'autorise pas la Commission à modifier rétroactivement ses décisions antérieures. Une décision qui modifie une décision antérieure rétroactivement fait plus que modifier cette décision antérieure. Elle ordonne que cette modification soit censée avoir été faite à une date antérieure à celle où elle a réellement été faite. Un tribunal à qui on a conféré le simple pouvoir de rescinder et de modifier ses décisions n'a pas le pouvoir de les modifier rétroactivement. Cette opinion ne contredit pas l'arrêt *Bakery and Confectionery Workers International Union of America, Local No. 468 et al. v. White Lunch Ltd. et al.*, [1966] R.C.S. 282. Les trois ordonnances du *Labour Relations Board* provincial dont il était question dans cette espèce n'avaient pas été modifiées rétroactivement puisqu'il n'était pas prévu que les changements apportés aux trois ordonnances seraient censés avoir été apportés à une date antérieure à celle des ordonnances modificatrices. Les ordonnances modificatrices avaient un «effet rétroactif» parce qu'elles

modify its previous decisions includes the power to prescribe that the modifications shall be deemed to have been made on a date prior to the date on which they were actually made.

Per Hugessen J. (dissenting): The B.C.C.A. in Re Eurocan Pulp & Paper Co. Ltd. and British Columbia Energy Commission et al., interpreting a different regulatory scheme, found that the power to fix rates retroactively exists. That decision was quoted with no indication of disapproval in *Nova, An Alberta Corporation v. Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. et al.*, [1981] 2 S.C.R. 437.

The Commission's power flows directly from the fact that its order was an interim order made pursuant to subsection 57(2) of the *National Transportation Act*. Subsection 57(1) empowers the Commission to make orders subject to suspensive or resolutive conditions. Subsection 57(2) adds to the existing powers. But an interim order cannot simply be one which is subject to later, prospective revision by the Commission because all orders fixing tariffs may be so revised, even on the Commission's own motion. It can only be one, which like all rate orders, has prospective effect, but on which the Commission reserves "further directions" which may be retroactive to the date the order was made. The argument that even if the Commission had power to revise its interim order, it could do so only with respect to the two per cent increase, could not be accepted. When a rate is increased on an interim basis, the whole of the rate so increased becomes an interim rate and subject to revision.

The Commission, having decided that the rates charged in 1985 and 1986 were not just and reasonable and having determined the amount of excess revenues, was faced with finding a fair and practical solution. The manner of revising the rates is an "administrative matter" properly left to the Commission's determination.

The Commission's order relates to tariffs and tolls. As such it falls within subsection 321(5) of the *Railway Act* giving the Commission power to make orders with respect to all matters relating to tolls and tariffs in all other matters not expressly provided for.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act to incorporate The Bell Telephone Company of Canada*, S.C. 1880, c. 67, s. 46 (as am. by S.C. 1882, c. 95, s. 4).
- CRTC Telecommunications Rules of Procedure*, SOR/79-554.
- Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act*, S.C. 1974-75-76, c. 49.
- National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 45(2) (as am. by S.C. 1977-78, c. 22, s. 18), 46(1), 48 (as am. *idem*), 57, 58, 63, 64 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65).
- Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 320(2) (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 35, s. 2), (3), (6), 321(1), (2) (as am. *idem*, s. 3), (4), (5).

avaient eu pour résultat que le nouvel employeur se trouvait lié par des décisions prises par le passé. Le mot «rétroactif» était alors utilisé dans un sens très particulier. La Cour suprême n'a pas jugé que le pouvoir conféré à un tribunal de modifier ses décisions comprenait celui de prescrire que les modifications qu'il ordonnait seraient censées avoir été faites antérieurement à la date de l'ordonnance modificatrice.

Le juge Hugessen (dissenting): La C.A.C.-B., interprétant un autre régime de réglementation dans l'affaire *Re Eurocan Pulp & Paper Co. Ltd. and British Columbia Energy Commission et al.*, a conclu à l'existence du pouvoir de fixer des tarifs rétroactivement. Dans l'arrêt *Nova, An Alberta Corporation c. Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. et autres*, [1981] 2 R.C.S. 437, cette décision a été citée sans qu'aucune réserve n'y soit apportée.

Le pouvoir du Conseil découle directement du fait que son ordonnance était une ordonnance provisoire fondée sur le paragraphe 57(2) de la *Loi nationale sur les transports*. Le paragraphe 57(1) confère au Conseil le pouvoir de rendre des ordonnances assujetties à des conditions suspensives ou résolutoires. Le paragraphe 57(2) ajoute aux pouvoirs déjà conférés au Conseil. Une ordonnance provisoire ne peut toutefois être simplement une ordonnance susceptible d'une révision subséquente du Conseil puisque toutes les ordonnances fixant des tarifs peuvent, même du mouvement du Conseil lui-même, être révisées. Il ne peut s'agir que d'une ordonnance qui dispose pour l'avenir, comme toutes les ordonnances relatives aux tarifs, mais à l'égard de laquelle le Conseil se réserve la faculté de donner «de plus amples instructions» qui pourront s'appliquer rétroactivement à la date où elle a été rendue. L'argument voulant que même si le Conseil avait le pouvoir de réviser son ordonnance provisoire, il ne pouvait la réviser qu'en ce qui concernait la majoration de 2%, ne pouvait être accepté. Lorsqu'un tarif est majoré de façon provisoire, le tarif majoré tout entier devient provisoire et susceptible de révision.

Dès lors que le Conseil avait décidé que les tarifs exigés en 1985 et en 1986 n'étaient pas justes et raisonnables et qu'il avait évalué le montant des revenus excédentaires, il était tenu de trouver une solution juste et pratique. La manière dont les taux sont révisés est une «question administrative» qu'il convient de laisser trancher par le Conseil.

L'ordonnance du Conseil a trait aux tarifs et aux taxes. À ce titre, elle a été rendue par le Conseil dans l'exercice du pouvoir que lui confère le paragraphe 321(5) de la *Loi sur les chemins de fer* d'émettre des ordonnances au sujet de tout ce qui a trait aux taxes et aux tarifs en toute autre matière non expressément prévue.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Acte à l'effet d'incorporer la Compagnie Canadienne de Téléphone Bell*, S.C. 1880, chap. 67, art. 46 (mod. par S.C. 1882, chap. 95, art. 4).
- Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 45(2) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 18), 46(1), 48 (mod., *idem*), 57, 58, 63, 64 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65).
- Loi sur le conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, S.C. 1974-75-76, chap. 49.
- Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 320(2) (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 35, art. 2), (3), (6), 321(1), (2) (mod., *idem*, art. 3), (4), (5).
- Règles de procédure du CRTC en matière de télécommunications*, DORS/79-554.

CASES JUDICIALEMENT CONSIDÉRÉS

APPLIÉS:

Calgary (City) & Home Oil Co. v. Madison Natural Gas Co. & Br. American Utilities Ltd. (1959), 19 D.L.R. (2d) 655 (Alta. S.C.); *R. v. Board of Commissioners of Public Utilities (N.B.) Ex parte Moncton Utility Gas Ltd.* (1966), 60 D.L.R. (2d) 703 (N.B.S.C.).

DISTINGUÉS:

Bakery and Confectionery Workers International Union of America, Local No. 468 et al. v. White Lunch Ltd. et al., [1966] S.C.R. 282; 56 D.L.R. (2d) 193; aff'g *R. v. B.C. Labour Relations Board, Ex parte White Lunch Ltd.* (1965), 51 D.L.R. (2d) 72 (B.C.C.A.); *Re Coseka Resources Ltd. and Saratoga Processing Co. Ltd. et al.* (1981), 126 D.L.R. (3d) 705 (Alta. C.A.); *Re Eurocan Pulp & Paper Co. Ltd. and British Columbia Energy Commission et al.* (1978), 87 D.L.R. (3d) 727 (B.C.C.A.); *Nova, An Alberta Corporation v. Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. et al.*, [1981] 2 S.C.R. 437; *United States v. New York Central R. Co.*, 73 L. ed. 619 (1929 S.C.).

CONSIDÉRÉS:

Young v. Adams, [1898] A.C. 469 (P.C.).

RÉFÉRÉS:

Algar v. Middlesex County Council. In the matter of the Local Government Superannuation Act, 1937, and 1939, [1945] 2 All E. R. 243 (K.B.D.); *Edmonton, City of, et al. v. Northwestern Utilities Limited*, [1961] S.C.R. 392.

AUTEURS CITÉS

Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*. Cowansville, (Qué.): Les Éditions Yvon Blais Inc., 1984.

Romaniuk, Bohdan and Hudson N. Janisch. "Competition in Telecommunications: Who Polices the Transition?" (1986), 18 *Ottawa L.R.* 561.

CONSEIL:

Louise Martin, Q.C. and *Gérald R. Tremblay* for Bell Canada.

Janet Yale for Consumers Association of Canada.

Raynold Langlois, Q.C., *Greg van Koughnett* and *Lisa de Wilde* for Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

Michael Ryan for CNCP Telecommunications.

Graham R. Garton for Attorney General of Canada.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Calgary (City) & Home Oil Co. v. Madison Natural Gas Co. & Br. American Utilities Ltd. (1959), 19 D.L.R. (2d) 655 (C.S. Alb.); *R. v. Board of Commissioners of Public Utilities (N.B.) Ex parte Moncton Utility Gas Ltd.* (1966), 60 D.L.R. (2d) 703 (C.S.N.-B.).

DÉCISIONS DISTINGUÉES:

Bakery and Confectionery Workers International Union of America, Local No. 468 et al. v. White Lunch Ltd. et al., [1966] R.C.S. 282; 56 D.L.R. (2d) 193; confirmant *R. v. B.C. Labour Relations Board, Ex parte White Lunch Ltd.* (1965), 51 D.L.R. (2d) 72 (C.A.C.-B.); *Re Coseka Resources Ltd. and Saratoga Processing Co. Ltd. et al.* (1981), 126 D.L.R. (3d) 705 (C.A. Alb.); *Re Eurocan Pulp & Paper Co. Ltd. and British Columbia Energy Commission et al.* (1978), 87 D.L.R. (3d) 727 (C.A.C.-B.); *Nova, An Alberta Corporation c. Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. et autres*, [1981] 2 R.C.S. 437; *United States v. New York Central R. Co.*, 73 L. ed. 619 (1929 S.C.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Young v. Adams, [1898] A.C. 469 (P.C.).

DÉCISIONS CITÉES:

Algar v. Middlesex County Council. In the matter of the Local Government Superannuation Act, 1937, and 1939, [1945] 2 All E. R. 243 (K.B.D.); *Edmonton, City of, et al. v. Northwestern Utilities Limited*, [1961] R.C.S. 392.

DOCTRINE

Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*. Cowansville (Qué.): Les Éditions Yvon Blais Inc., 1982.

Romaniuk, Bohdan et Hudson N. Janisch. «Competition in Telecommunications: Who Polices the Transition?» (1986), 18 *Ottawa L.R.* 561.

AVOCATS:

Louise Martin, c.r. et *Gérald R. Tremblay* pour Bell Canada.

Janet Yale pour l'Association des consommateurs du Canada.

Raynold Langlois, c.r., *Greg van Koughnett* et *Lisa de Wilde* pour le Conseil de la radio-diffusion et des télécommunications canadiennes.

Michael Ryan pour Télécommunications CNCP.

Graham R. Garton pour le procureur général du Canada.

Michel Robert, Q.C., Andrew Roman and Pierre-Paul Lavoie for National Anti-Poverty Organization.

Ken Engelhart for Canadian Business Telecommunications Alliance.

Michel Robert, c.r., Andrew Roman et Pierre-Paul Lavoie pour l'Organisation nationale anti-pauvreté.

Ken Engelhart pour l'Alliance canadienne des télécommunications de l'entreprise.

SOLICITORS:

Clarkson, Tétrault, Montréal, for Bell Canada.

Janet Yale, General Counsel, Consumers' Association of Canada, Ottawa, for Consumers' Association of Canada.

Raynold Langlois, Q.C., Greg van Koughnett and Lisa de Wilde, Counsel, CRTC, Ottawa, for Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

Michael Ryan, Counsel, Canadian Pacific Law Department, Toronto, for CNCP Telecommunications.

Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada.

Michel Robert, Q.C., Andrew Roman and Pierre-Paul Lavoie, Counsel, Public Interest Advocacy Centre, Ottawa, for National Anti-Poverty Organization.

Kenneth G. Engelhart, General Counsel, Toronto, for Canadian Business Telecommunications Alliance.

PROCUREURS:

Clarkson, Tétrault, Montréal, pour Bell Canada.

Janet Yale, avocat général, Association des consommateurs du Canada, Ottawa, pour l'Association des consommateurs du Canada.

Raynold Langlois, c.r., Greg van Koughnett et Lisa de Wilde, avocats, CRTC, Ottawa, pour le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

Michael Ryan, avocat, contentieux du Canadien Pacifique, Toronto, pour Télécommunications CNCP.

Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada.

Michel Robert, c.r., Andrew Roman et Pierre-Paul Lavoie, avocats, Centre de recherche sur l'intérêt public, Ottawa, pour l'Organisation nationale anti-pauvreté.

Kenneth G. Engelhart, avocat général, Toronto, pour l'Alliance canadienne des télécommunications de l'entreprise.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

Pratte J.: I agree with my brother Marceau and merely wish to add a few observations.

On its face, the order made by the Commission on October 14, 1986, directing the appellant to give its subscribers of record on that date a one-time credit of \$206,000,000 is not retroactive. Indeed, it merely orders that something be done in the future. If the order is thus viewed as not being retroactive, its legal justification seems, at first sight, to be found in subsection 57(2) of the *National Transportation Act* [R.S.C. 1970, c. N-17].¹ The Commission clearly made interim orders under that subsection prescribing the rates

¹ That subsection reads thus:

57. ...

(2) The Commission may, instead of making an order final in the first instance, make an interim order, and reserve further directions either for an adjourned hearing of the matter, or for further application.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE PRATTE: Je suis d'accord avec mon collègue Marceau et veux seulement ajouter quelques observations.

En apparence, l'ordonnance rendue par la Commission le 14 octobre 1986 qui ordonne à l'appellante d'accorder à ses abonnés inscrits à cette date un crédit forfaitaire de 206 000 000 \$ n'est pas rétroactive. En effet, elle ordonne simplement que l'on fasse quelque chose dans l'avenir. Si l'ordonnance attaquée est, pour ce motif, considérée comme n'ayant pas eu d'effet rétroactif, elle semblerait, à première vue, être autorisée par le paragraphe 57(2) de la *Loi nationale sur les transports* [S.R.C. 1970, chap. N-17]¹. La Commission a

¹ Ce paragraphe se lit comme suit:

57. ...

(2) La Commission peut rendre, tout d'abord, au lieu d'une ordonnance définitive, une ordonnance provisoire, et se réserver la faculté de donner de plus amples instructions soit à une audition ajournée de l'affaire, soit sur une nouvelle requête.

to be charged by the appellant from January 1, 1985, and apparently reserved itself the right to give further directions with respect to that matter. The order here under attack seems to be such a further direction. The flaw in that reasoning is that it does not take into account that the further directions that may be made under subsection 57(2) must be directions that the Commission is otherwise empowered to make and could have made in the first instance. In my view, the Commission has no power to force a telephone company to part with the revenues earned as a result of having charged the rates approved or fixed by the Commission. It would not have the authority, either, to approve or prescribe rates on the condition that the telephone company will later have to reimburse its subscribers if those rates then appear to have been too high. The only rates that the Commission may approve or prescribe, be it by final or interim decisions, are those that the Commission considers at that time to be just and reasonable.

If the order under attack, in spite of its terms, is viewed as being retroactive in that it, in effect, modified the interim orders as of the date on which those orders had been made, the question then arises whether the Commission, which clearly had the power to change the interim orders, had the power to change them retroactively. It is said that this power flows from subsection 57(2) of the *National Transportation Act*, which authorizes the Commission to make interim orders, and from section 63 which empowers the Commission to "review, rescind, change, alter or vary any order or decision made by it".

The respondents invoke the decisions of the Alberta Court of Appeal in *Re Coseka Resources Ltd. and Saratoga Processing Co. Ltd. et al.*² in support of their submission that the interim orders that subsection 57(2) empowers the Commission to make are orders that the Commission may later rescind or vary retroactively. Like Marceau J., I cannot agree with the reasons given in support of

clairement prononcé des ordonnances provisoires en vertu de ce paragraphe prescrivant le prix que l'appelante pouvait charger après le 1^{er} janvier 1985 et elle s'est apparemment réservé la faculté de donner de plus amples instructions à ce sujet. La décision attaquée serait une de ces plus amples instructions. La faille dans ce raisonnement, c'est que les plus amples instructions qui peuvent être données en vertu du paragraphe 57(2) doivent être des directives que la Commission est par ailleurs habilitée à donner et qu'elle aurait eu le pouvoir de donner au moment où elle a rendu l'ordonnance provisoire. Or la Commission, à mon avis, n'a pas le pouvoir de forcer une compagnie de téléphone à se départir d'une partie des revenus qu'elle a gagnés en chargeant à ses clients les prix approuvés ou fixés par la Commission. Elle n'aurait pas le pouvoir, non plus, d'approuver ou de prescrire des tarifs de téléphone à la condition que la compagnie de téléphone concernée doive plus tard effectuer un remboursement à ses clients si, à ce moment-là, ces tarifs apparaissent avoir été trop élevés. Les seuls prix et tarifs que la Commission puisse approuver ou prescrire, par ordonnance provisoire ou définitive, sont ceux que la Commission juge, à ce moment-là, être justes et raisonnables.

Si on considère que la décision attaquée, malgré les apparences, est rétroactive parce que, en réalité, elle a pour effet de modifier les ordonnances provisoires rétroactivement à la date à laquelle elles ont été prononcées, la question se soulève de savoir si la Commission, qui pouvait clairement modifier les ordonnances provisoires, avait le pouvoir de le faire rétroactivement. On a prétendu que ce pouvoir découle du paragraphe 57(2) de la *Loi nationale sur les transports*, qui autorise la Commission à rendre des ordonnances provisoires, et de l'article 63 qui confère à la Commission le pouvoir de «réviser, rescinder, changer ou modifier ses ordonnances ou décisions».

Les intimés invoquent la décision de la Cour d'appel de l'Alberta dans *Re Coseka Resources Ltd. and Saratoga Processing Co. Ltd. et al.*² à l'appui de leur prétention que les ordonnances provisoires qui peuvent être rendues en vertu du paragraphe 57(2) sont des ordonnances que la Commission peut rescinder ou modifier rétroactivement. Comme monsieur le juge Marceau, je ne

² (1981), 126 D.L.R. (3d) 705 (Alta. C.A.).

² (1981), 126 D.L.R. (3d) 705 (C.A. Alb.).

that decision. In my opinion, an interim decision is not a decision that may be rescinded or varied retroactively by the tribunal that made it; it is merely a temporary decision that does not finally dispose of the case before the tribunal.

As to section 63, I do not read it as authorizing the Commission to modify a previous decision retroactively. Retroactivity is a legal fiction. It is a fiction because, in reality, a cause that does not exist cannot produce any effect. It follows that a decision that modifies a previous decision retroactively does something more than alter the previous decision since, in addition, it prescribes that this alteration will be deemed to have been made on a date prior to that on which it was actually made. For that reason, I am of opinion that a tribunal which is vested with the mere power to rescind and vary its decisions does not possess the authority to modify them retroactively. This opinion may seem to be in conflict with the decision of the Supreme Court of Canada in *Bakery and Confectionery Workers International Union of America, Local No. 468 et al. v. White Lunch Ltd. et al.*³ The conflict, however, is merely apparent. That case involved the Labour Relations Board of British Columbia which had, under its governing statute, the power to "reconsider . . . vary or cancel" its decisions. The Board had modified three of its decisions by substituting in those decisions the name of White Lunch Ltd. for the name of the employer that was named in them. The three decisions in question were a certification order, an order enjoining the employer to cease to intimidate its employees and an order that the employer was to reinstate two employees. It is apparent from the decision of the British Columbia Court of Appeal in that case⁴ that the three orders of the Board had not been modified retroactively and that the modifying orders of the Board had not prescribed that the changes in three orders would be deemed to have been made on dates prior to those of the modifying orders. The argument in that case was that the amending orders had what was referred to as a retroactive effect because they resulted in the

³ [1966] S.C.R. 282.

⁴ *R. v. B.C. Labour Relations Board, Ex parte White Lunch Ltd.* (1965), 51 D.L.R. (2d) 72.

suis pas d'accord avec les motifs donnés à l'appui de cette décision. À mon avis, une ordonnance provisoire n'en est pas une qui puisse être rescindée ou modifiée rétroactivement par le tribunal qui l'a prononcée; c'est tout simplement une décision temporaire qui ne tranche pas de façon définitive le litige dont le tribunal est saisi.

Quant à l'article 63, il ne me paraît pas autoriser la Commission à modifier rétroactivement ses décisions antérieures. La rétroactivité est une fiction juridique. C'est une fiction parce que, en réalité, une cause qui n'existe pas ne peut produire d'effets. Il s'ensuit qu'une décision qui modifie une décision antérieure rétroactivement fait beaucoup plus que modifier cette décision antérieure puisque, en plus, elle ordonne que cette modification soit censée avoir été faite à une date antérieure à celle où elle a réellement été faite. Pour ce motif, je suis d'avis qu'un tribunal à qui on a conféré le simple pouvoir de rescinder et modifier ses décisions n'a pas le pouvoir de les modifier rétroactivement. Cette opinion peut sembler contredire la décision de la Cour suprême du Canada dans *Bakery and Confectionery Workers International Union of America, Local No. 468 et al. v. White Lunch Ltd. et al.*³ Cette contradiction, cependant, n'est qu'apparente. Dans cette affaire, il s'agissait de la *Labour Relations Board* de la Colombie-Britannique qui possédait, en vertu de sa loi constitutive, le pouvoir de [TRADUCTION] «reconsidérer . . . modifier ou annuler» ses décisions. Ce *Board* avait modifié trois de ses décisions en substituant le nom de White Lunch Ltd. au nom de l'employeur qui y était nommé. Ces trois décisions ainsi amendées étaient une ordonnance d'accréditation, une ordonnance enjoignant à l'employeur de cesser d'intimider ses employés et une ordonnance intimant à l'employeur de réintégrer deux employés dans leurs fonctions. Il est manifeste, à la lecture de la décision prononcée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans la même affaire⁴, que ces trois ordonnances du *Board* n'avaient pas été modifiées rétroactivement puisque les ordonnances modificatrices ne prévoyaient pas que les changements apportés aux trois ordonnances seraient censés avoir été apportés à une

³ [1966] R.C.S. 282.

⁴ *R. v. B.C. Labour Relations Board, Ex parte White Lunch Ltd.* (1965), 51 D.L.R. (2d) 72.

new employer being bound by decisions made in the past in proceedings to which he was not a party. The word "retroactive" in that argument was used in a very loose sense and when the Supreme Court rejected it and held that the power to vary previous decisions conferred on the Board included the power to vary retroactively, it used it in the same sense. In other words, the Supreme Court, in that case, never held that the power conferred on a tribunal to modify its previous decisions comprises, in addition to the power to modify those decisions, the power to prescribe that the modifications ordered by it shall be deemed to have been made on a date prior to the date on which they were actually made.

date antérieure à celle des ordonnances modificatrices. La prétention soumise à la Cour en cette affaire, c'était que les ordonnances modificatrices avaient ce que l'on appelait un effet rétroactif parce qu'elles avaient pour résultat que le nouvel employeur se trouvait lié par des décisions prises dans le passé dans des instances auxquelles il n'avait pas été partie. Le mot «rétroactif» était alors utilisé dans un sens très particulier et lorsque la Cour suprême a rejeté cette prétention et jugé que le pouvoir de modifier les décisions antérieures qui avait été conféré au *Board* comprenait celui de les modifier rétroactivement, elle l'utilisait dans le même sens. En d'autres mots, la Cour suprême, dans cette affaire, n'a jamais jugé que le pouvoir conféré à un tribunal de modifier ses décisions comprenait, en plus du pouvoir de modifier ces décisions, celui de prescrire que les modifications qu'il ordonnait seraient censées avoir été faites antérieurement à la date de l'ordonnance modificatrice.

* * *

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

MARCEAU J.: On October 14, 1986, the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission ("CRTC" or "the Commission") rendered a decision (Telecom Decision CRTC 86-17) in which *inter alia* it directed Bell Canada ("Bell" or "the Company"), to give its subscribers of record a one-time credit of 206 million dollars representing alleged excess revenue earned by the Company in 1985 and 1986. This is an appeal by Bell, following leave granted by this Court under section 64 of the *National Transportation Act* [as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 s. 65], against that direction. Bell submits that the Commission had no jurisdiction to make it. Its position is supported in part by CNCP Telecommunications, but all the other many intervenors dispute the merit of the appeal. While the question, being purely one of law, could be addressed and the discussion carried out on the basis of only a brief statement of facts, a more complete review of the background in which it arose may be required to

LE JUGE MARCEAU: Le 14 octobre 1986, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC ou «le Conseil»), rendait une décision (décision Télécom CRTC 86-17) dans laquelle il ordonnait notamment à Bell Canada («Bell» ou «la Compagnie»), d'accorder à ses abonnés inscrits un crédit forfaitaire de 206 millions de dollars, représentant des revenus excédentaires que la Compagnie avait, selon lui, réalisés au cours des années 1985 et 1986. Le présent appel, que Bell a formé après avoir obtenu de cette Cour l'autorisation prévue à l'article 64 de la *Loi nationale sur les transports* [mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65], s'en prend à cette ordonnance. Bell prétend que le Conseil n'avait pas la compétence requise pour prononcer une telle directive. Son point de vue est appuyé partiellement par Télécommunications CNCP, mais tous les nombreux autres intervenants contestent le bien-fondé de cet appel. Bien qu'un bref exposé des faits suffirait à nous permettre d'analyser et de trancher

fully appreciate some of the arguments which have been advanced and will have therefore to be considered.

Before coming to that review, however, I will take the time to reproduce the main statutory enactments which give the Commission its authority over Bell. Several provisions are involved and some will have to be more thoroughly analyzed later on in the course of these reasons but I think that a careful reading of them, all at once, will give a general perspective which may be extremely helpful. These provisions are to be found in the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2 and the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17.

In the *Railway Act*, there are special provisions governing telegraphs and telephones: of these, subsections 320(2) [as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 35, s. 2], (3), (6), 321(1), (2) [as am. *idem*, s. 3], (4) and (5) ought to be reproduced:

320. ...

(2) Notwithstanding anything in any other Act, all telegraph and telephone tolls to be charged by a company, other than a toll for the transmission of a message intended for general reception by the public and charged by a company licensed under the *Broadcasting Act*, are subject to the approval of the Commission, and may be revised by the Commission from time to time.

(3) The company shall file with the Commission tariffs of any telegraph or telephone tolls to be charged, and such tariffs shall be in such form, size and style, and give such information, particulars and details, as the Commission, from time to time, by regulation, or in any particular case, prescribes, and unless with the approval of the Commission, the company shall not charge and is not entitled to charge any telegraph or telephone toll in respect of which there is default in such filing, or which is disallowed by the Commission; but any company, prior to the 1st day of May 1908, charging telegraph or telephone tolls, may, without such filing and approval, for such period as the Commission allows, charge such telegraph or telephone tolls as such company was immediately prior to the said date authorized by law to charge, unless where the Commission has disallowed or disallows such tolls.

(6) The Commission may, by regulation or otherwise, determine and prescribe the manner and form in which any tariff or tariffs of telegraph or telephone tolls shall be published or kept open for public inspection.

la question en litige, car elle est purement une question de droit, l'appréciation complète de certains des arguments qui ont été soulevés et devront ainsi être examinés exige peut-être un exposé plus exhaustif du contexte dans lequel cette question s'est posée.

Avant d'en venir à cet exposé, toutefois, je prendrai le temps de citer les principales dispositions législatives qui confèrent au Conseil son autorité sur Bell. Plusieurs dispositions sont en cause et certaines devront être analysées plus profondément plus loin dans le cadre des présents motifs, mais je pense qu'une lecture attentive de l'ensemble brosera un tableau général susceptible d'être fort utile. Ces dispositions figurent dans la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, chap. R-2 ainsi que dans la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, chap. N-17.

La *Loi sur les chemins de fer* contient des dispositions particulières régissant les télégraphes et les téléphones; parmi celles-ci, les paragraphes 320(2) [mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 35, art. 2], (3), (6), 321(1), (2) [mod., *idem*, art. 3], (4) et (5) doivent être cités:

320. ...

(2) Nonobstant les dispositions de toute autre loi, toutes les taxes de télégraphe et de téléphone que peut exiger une compagnie, à l'exception des taxes exigées, pour la transmission de messages destinés à être captés d'une façon générale par le public, par une compagnie titulaire d'une licence en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*, sont subordonnées à l'agrément de la Commission, qui peut les reviser à sa discrétion.

(3) La compagnie doit déposer au bureau de la Commission les tarifs des taxes de télégraphe ou de téléphone à exiger, et ces tarifs doivent être, sous le rapport de la forme, du format et du modèle, ainsi que des renseignements et des détails qu'ils doivent contenir, tels qu'à toute époque la Commission prescrit par voie de règlement ou dans un cas particulier; et, à moins d'avoir obtenu le consentement de la Commission, la compagnie ne doit pas exiger, et n'a pas le droit d'exiger, de taxe de télégraphe ou de téléphone lorsque le tarif n'en a pas été ainsi déposé ou que la Commission l'a rejeté. Toutefois, une compagnie qui, avant le 1^{er} mai 1908, percevait des taxes de télégraphe ou de téléphone, peut, sans ce dépôt et cet agrément, pendant une période que permet la Commission, exiger les taxes de télégraphe ou de téléphone qu'elle était, immédiatement avant ladite date, autorisée par la loi à exiger, à moins que la Commission n'ait rejeté ou ne rejette ces taxes.

(6) La Commission peut, par règlement ou autrement, déterminer et prescrire de quelle manière et dans quelle forme un tarif ou les tarifs des taxes de télégraphe ou de téléphone doivent être publiés ou tenus à la portée du public.

321. (1) All tolls shall be just and reasonable and shall always, under substantially similar circumstances and conditions with respect to all traffic of the same description carried over the same route, be charged equally to all persons at the same rate.

(2) A company shall not, in respect of tolls or any services or facilities provided by the company as a telegraph or telephone company,

- (a) make any unjust discrimination against any person or company;
- (b) make or give any undue or unreasonable preference or advantage to or in favour of any particular person or company or any particular description of traffic, in any respect whatever; or
- (c) subject any particular person or company or any particular description of traffic to any undue or unreasonable prejudice or disadvantage, in any respect whatever;

and where it is shown that the company makes any discrimination or gives any preference or advantage, the burden of proving that the discrimination is not unjust or that the preference is not undue or unreasonable lies upon the company.

(4) The Commission may

- (a) suspend or postpone any tariff of tolls or any portion thereof that in its opinion may be contrary to section 320 or this section; and
- (b) disallow any tariff of tolls or any portion thereof that it considers to be contrary to section 320 or this section and require the company to substitute a tariff satisfactory to the Commission in lieu thereof or prescribe other tolls in lieu of any tolls so disallowed.

(5) In all other matters not expressly provided for in this section the Commission may make orders with respect to all matters relating to traffic, tolls and tariffs or any of them.

In the *National Transportation Act*, there are no special provisions relating to telegraphs and telephones but Part IV, comprising sections 45 to 64 and entitled GENERAL JURISDICTION AND POWERS [of the Commission] IN RESPECT OF RAILWAYS, has always been taken as covering all matters dealt with in the *Railway Act*: subsection 45(2) [as am. by S.C. 1977-78, c. 22, s. 18], subsection 46(1), sections 48 [as am. *idem*], 57, 58, 63, and subsection 64(1) ought to be reproduced:

45. ...

(2) The Commission may order and require any company or person to do forthwith, or within or at any specified time, and in any manner prescribed by the Commission, so far as is not inconsistent with the *Railway Act*, any act, matter or thing that such company or person is or may be required to do under the *Railway Act*, or the Special Act, and may forbid the doing or continuing of any act, matter or thing that is contrary to the

321. (1) Toutes les taxes doivent être justes et raisonnables et doivent toujours, dans des circonstances et conditions sensiblement analogues, en ce qui concerne tout le trafic du même type suivant le même parcours, être imposées de la même façon à toutes personnes au même taux.

(2) Une compagnie ne doit pas, en ce qui concerne les taxes ou en ce qui concerne tous services ou installations fournis par elle à titre de compagnie de télégraphe ou de téléphone,

- a) établir de discrimination injuste contre une personne ou une compagnie;
- b) instaurer ou accorder une préférence ou un avantage indu ou déraisonnable à l'égard ou en faveur d'une certaine personne ou d'une certaine compagnie ou d'un certain type de trafic, à quelque point de vue que ce soit; ou
- c) faire subir à une certaine personne, une certaine compagnie ou un certain type de trafic un désavantage ou préjudice indu ou déraisonnable, à quelque point de vue que ce soit;

et, lorsqu'il est démontré que la compagnie établit une discrimination ou accorde une préférence ou un avantage, il incombe à la compagnie de prouver que cette discrimination n'est pas injuste ou que cette préférence n'est pas indue et déraisonnable.

(4) La Commission peut

- a) suspendre ou différer l'application de tout tarif de taxes ou toute partie de celui-ci qui, à son avis, peut être contraire aux dispositions de l'article 320 ou du présent article; et
- b) rejeter tout tarif de taxes ou toute partie de celui-ci qu'elle considère être contraire aux dispositions de l'article 320 ou du présent article, et sommer la compagnie d'y substituer un tarif satisfaisant pour la Commission ou prescrire d'autres taxes en remplacement de toutes taxes ainsi rejetées.

(5) En toute autre matière non expressément prévue par le présent article, la Commission peut émettre des ordonnances au sujet de tout ce qui a trait au trafic, aux taxes et aux tarifs, ou à l'un d'eux.

Bien que la *Loi nationale sur les transports* n'ait aucune disposition particulière ayant trait aux télégraphes et aux téléphones, la Partie IV de cette Loi, qui comprend les articles 45 à 64 et a pour titre COMPÉTENCE GÉNÉRALE [du Conseil] EN MATIÈRE DE CHEMINS DE FER, a toujours été considérée comme s'étendant à toutes les questions visées dans la *Loi sur les chemins de fer*: le paragraphe 45(2) [mod. par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 18], le paragraphe 46(1), les articles 48 [mod., *idem*], 57, 58 et 63 ainsi que le paragraphe 64(1) de cette Loi doivent être cités:

45. ...

(2) La Commission peut ordonner et prescrire à toute compagnie ou personne de faire immédiatement, ou dans tel délai ou à telle époque qu'elle fixe, et de telle manière qu'elle prescrit, en tant qu'il n'y a rien d'incompatible avec la *Loi sur les chemins de fer*, toute action ou chose que cette compagnie ou personne est, ou peut être, tenue de faire sous le régime de la *Loi sur les chemins de fer* ou de la loi spéciale. La Commission

Railway Act, or the Special Act; and for the purposes of this Part and the *Railway Act* has full jurisdiction to hear and determine all matters whether of law or of fact.

46. (1) The Commission may make orders or regulations

(a) with respect to any matter, act or thing that by the *Railway Act* or the Special Act is sanctioned, required to be done, or prohibited;

(b) generally for carrying the *Railway act* into effect; and

(c) for exercising any jurisdiction conferred on the Commission by any other Act of the Parliament of Canada.

48. The Commission may, of its own motion, or shall, upon the request of the Minister, inquire into, hear and determine any matter or thing that, under this Part or the *Railway Act*, it may inquire into, hear and determine upon application or complaint, and with respect thereto has the same powers as, upon any application or complaint, are vested in it by this Act.

57. (1) The Commission may direct in any order that such order or any portion or provision thereof, shall come into force at a future time or upon the happening of any contingency, event or condition in such order specified, or upon the performance to the satisfaction of the Commission, or a person named by it, of any terms which the Commission may impose upon any party interested, and the Commission may direct that the whole, or any portion of such order, shall have force for a limited time, or until the happening of a specified event.

(2) The Commission may, instead of making an order final in the first instance, make an interim order, and reserve further directions either for an adjourned hearing of the matter, or for further application.

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.

63. The Commission may review, rescind, change, alter or vary any order or decision made by it, or may re-hear any application before deciding it.

64. (1) The Governor in Council may at any time, in his discretion, either upon petition of any party, person or company interested, or of his own motion, and without any petition or application, vary or rescind any order, decision, rule or regulation of the Commission, whether such order or decision is made *inter partes* or otherwise, and whether such regulation is general or limited in its scope and application; and any order that the

peut aussi défendre l'accomplissement ou la continuation de toute action ou chose contraire à la *Loi sur les chemins de fer* ou à la loi spéciale; et elle a, aux fins de la présente Partie et de la *Loi sur les chemins de fer*, pleine juridiction pour entendre et juger toute question tant de droit que de fait.

46. (1) La Commission peut rendre des ordonnances ou établir des règlements

a) à l'égard de toute affaire, action ou chose que la *Loi sur les chemins de fer* ou la loi spéciale autorise, prescrit ou défend;

b) en termes généraux, pour assurer l'exécution de la *Loi sur les chemins de fer*; et

c) pour exercer toute juridiction qui lui est conférée par toute autre loi du Parlement du Canada.

48. La Commission peut, de son propre mouvement, ou doit, à la demande du Ministre, instruire, entendre et juger toute affaire ou question qu'elle peut, en vertu de la présente Partie ou de la *Loi sur les chemins de fer*, instruire, entendre et juger sur une demande ou sur une plainte, et, à cet égard, elle a les mêmes pouvoirs que la présente loi lui confère pour statuer sur une demande ou sur une plainte.

57. (1) La Commission peut, dans toute ordonnance, prescrire que cette ordonnance ou l'une de ses parties ou dispositions, entrera en vigueur à une date ultérieure ou lorsque surviendront des éventualités, des événements ou des circonstances spécifiées dans cette ordonnance, ou lors de l'accomplissement, au gré de la Commission ou d'une personne désignée par la Commission, des conditions qu'elle impose à quelque partie intéressée; et elle peut prescrire que la totalité ou quelque partie de cette ordonnance soit exécutoire durant une période déterminée, ou jusqu'à ce que se produise un événement spécifié.

(2) La Commission peut rendre, tout d'abord, au lieu d'une ordonnance définitive, une ordonnance provisoire, et se réserver la faculté de donner de plus amples instructions soit à une audition ajournée de l'affaire, soit sur une nouvelle requête.

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.

63. La Commission peut reviser, rescinder, changer ou modifier ses ordonnances ou décisions, ou peut entendre à nouveau une demande qui lui est faite, avant de rendre sa décision.

64. (1) Le gouverneur en conseil peut à toute époque, à sa discrétion, soit à la requête d'une partie, personne ou compagnie intéressée, soit de son propre mouvement et sans aucune requête ni demande à cet égard, modifier ou rescinder toute ordonnance, décision, règle ou règlement de la Commission, que cette ordonnance ou décision ait été rendue *inter partes* ou autrement, et que ce règlement ait une portée et une applica-

Governor in Council may make with respect thereto is binding upon the Commission and upon all parties.

Now the factual background.

The series of events and decisions that has to be recorded is relatively long and for the sake of accuracy quotations will be numerous. But the facts are not really complex and their sequence, although dates are to be carefully noted, is easy to follow.

Until August 4, 1982, the rates charged by Bell for its services had always been approved by the Commission as required by the legislation. The last decision to that effect had been Telecom Decision CRTC 81-15, dated September 28, 1981, which had followed an application for a general rate increase that Bell had filed a few months previously. On August 5, 1982, the Governor in Council, with a view to giving effect to the Government's restraint program and pursuant to paragraph 64(1) of the *National Transportation Act*, issued an Order in Council (P.C. 1982-2350) increasing all rates approved the year before by 6% effective September 1, 1982 and by a further 5% effective September 1, 1983.

On March 28, 1984, Bell applied to the Commission for increases in certain of its rates, and purported to do so under Part VII of the *CRTC Telecommunications Rules of Procedure* [SOR/79-554] alleging that the normal but more involved procedure set out in Part III for general rate increase applications was not warranted since its rates were still being governed by the 1982 Order in Council. On May 22, 1984, the Commission refused Bell's application in Telecom Decision CRTC 84-15 the concluding paragraphs of which read as follows:

In light of the foregoing, Bell's application is denied.

The Commission recognizes that, in 1985 and beyond, in the absence of rate relief, a deterioration in the Company's financial position could occur. In this regard, if the Company should find it necessary to file an application for a general rate increase under Part III of the Rules, the Commission would be prepared to schedule a public hearing on such an application in the fall of 1985.

Should Bell consider it necessary to seek rate increases to come into effect earlier in 1985 than this schedule would allow, it

tion générales ou restreintes; et tout décret que le gouverneur en conseil prend à cet égard lie la Commission et toutes les parties.

Le contexte factuel maintenant.

La suite des événements et des décisions qui doivent être notés est relativement longue et les citations, pour plus de précisions, seront nombreuses. Les faits ne sont cependant pas réellement complexes, et leur succession, bien que les dates en cause doivent être notées avec soin, est facile à suivre.

Jusqu'au 4 août 1982, les tarifs imposés par Bell pour ses services avaient toujours été approuvés par le Conseil ainsi que l'exigent les dispositions législatives en cause. La dernière décision rendue à cet égard avait été la décision Télécom CRTC 81-15, en date du 28 septembre 1981, qui faisait suite à une requête sollicitant une majoration tarifaire générale déposée par Bell quelques mois plus tôt. Le 5 août 1982, le gouverneur en conseil, en vue de donner effet au programme de restriction du Gouvernement, adoptait sous l'égide du paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*, un décret (C.P. 1982-2350) majorant tous les tarifs approuvés l'année précédente de 6% à compter du 1^{er} septembre 1982 et d'un autre 5% à compter du 1^{er} septembre 1983.

Le 28 mars 1984, Bell présentait au Conseil une demande de majoration de certains de ses taux en prétendant agir sous le régime de la Partie VII des *Règles de procédure du CRTC en matière de télécommunications* [DORS/79-554] au motif que la procédure normale, mais plus compliquée, prévue à la Partie III pour les requêtes en majoration tarifaire générale n'était pas applicable, étant donné que ses tarifs se trouvaient encore régis par le décret de 1982. Le 22 mai 1984, le Conseil rejetait cette requête de Bell dans la décision Télécom CRTC 84-15, qui se terminait par les paragraphes suivants:

Compte tenu de ce qui précède, la requête de Bell est rejetée.

Le Conseil reconnaît que, en 1985 et au-delà, en l'absence de redressement tarifaire, la position financière de la compagnie pourrait se détériorer. À cet égard, le Conseil serait disposé à tenir une audience publique portant sur une telle requête à l'automne de 1985 si la compagnie juge nécessaire de déposer une requête en majoration tarifaire générale en vertu de la partie III des Règles.

Si Bell estimait nécessaire d'obtenir une majoration tarifaire devant entrer en vigueur plus tôt en 1985 que ne le permettrait

may of course apply for interim relief. In the event Bell were to seek such interim relief, it would be open to the Company to suggest that the Commission's traditional test for determining interim rate applications is overly restrictive in light of the Commission's hearing schedule and to put forward proposals for an alternative test for consideration.

On September 4, 1984, Bell, in accordance with the directions of the Commission, filed an application for an interim rate increase of approximately 3.6% to become effective on January 1, 1985 which would be followed by a full rate application to be filed on June 4, 1985. On December 19, 1984, the Commission agreed in part to the request and granted a 2% interim rate increase; its decision (Telecom Decision CRTC 84-28) ended thus:

Taking the above factors into account, the Commission has decided that an interim rate increase of 2% for all services in respect of which rate increases were requested by the Company in the interim application is appropriate at this time. This increase is expected to generate additional revenues of \$65 million from 1 January 1985 to 31 December 1985. To permit the review of the Company's 1985 revenue requirement by the Commission at the fall 1985 public hearing, Bell is directed to file its 4 June 1985 general rate increase application on the basis of two test years, 1985 and 1986.

Bell is directed to file revised tariffs forthwith, with an effective date of 1 January 1985 to give effect to the rates approved in this decision.

By letter to the Commission dated March 20, 1985, Bell asked that its general rate increase application, scheduled for June 4, 1985, be postponed to February 10, 1986 suggesting however that the interim rate increase in force since January be given immediate final approval. In CRTC Telecom Public Notice 1985-30, dated April 16, 1985, the Commission agreed to the postponement but rejected the suggestion for final approval in these words:

With respect to Bell Canada's request for final approval of the interim increases of 2%, the Commission does not consider it appropriate to grant final approval of interim general rate increases without further process and has therefore decided not to consider this matter at this time but will review the 1985 interim increases during the 1986 hearing.

cet échéancier, elle pourrait, il va sans dire, demander un redressement provisoire de ses tarifs. Le cas échéant, et Bell jugeant trop restrictive, compte tenu du calendrier des audiences du Conseil, la méthode que celui-ci utilise pour déterminer s'il y a lieu d'agréer une requête en majoration tarifaire provisoire, il lui serait loisible de proposer des solutions de rechange aux fins d'étude par le Conseil.

Le 4 septembre 1984, Bell, conformément aux directives du Conseil, soumettait une demande de majoration tarifaire provisoire d'environ 3,6% devant entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1985, qu'elle entendait faire suivre d'une requête en majoration générale à être déposée le 4 juin 1985. Le 19 décembre 1984, le Conseil accueillait en partie la requête, approuvant une majoration tarifaire provisoire de 2%; sa décision (décision Télécom CRTC 84-28) se terminait par les dispositions suivantes:

Compte tenu des facteurs susmentionnés, le Conseil a jugé qu'une majoration tarifaire provisoire de 2% pour tous les services pour lesquels des hausses tarifaires sont demandées par la compagnie dans la requête provisoire convient pour l'instant. Cette augmentation devrait générer des recettes additionnelles de 65 millions de dollars entre le 1^{er} janvier 1985 et le 31 décembre 1985. Pour lui permettre d'examiner les besoins en matière de revenus de la compagnie pour 1985 à l'audience publique qui aura lieu à l'automne de 1985, le Conseil ordonne à Bell de déposer sa requête en majoration tarifaire générale du 4 juin 1985 sur la base de deux années témoin, soit 1985 et 1986.

Le Conseil ordonne à Bell de déposer sans tarder des tarifs révisés, devant entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1985, aux fins de la mise en vigueur des tarifs approuvés dans la présente décision.

Dans une lettre au Conseil en date du 20 mars 1985, Bell demandait que sa requête en majoration tarifaire générale prévue pour le 4 juin 1985 soit reportée au 10 février 1986, mais suggérait cependant que la majoration tarifaire intérimaire en vigueur depuis janvier soit approuvée immédiatement de façon définitive. Par avis (CRTC Avis public Télécom 1985-30, en date du 16 avril 1985), le Conseil se rendait à la demande de remise mais refusait l'approbation définitive suggérée en s'exprimant comme suit:

Pour ce qui est de la demande de Bell Canada visant à faire approuver définitivement les majorations tarifaires provisoires de 2%, le Conseil estime qu'il ne convient pas d'accorder son approbation définitive à des majorations tarifaires générales provisoires sans plus de processus et il a, par conséquent, décidé de ne pas étudier la question pour le moment, mais d'examiner les majorations provisoires de 1985 au cours de l'audience de 1986.

In view of the improving trend in the Company's financial performance, the Commission further directs as follows:

Bell Canada is to provide to the Commission for the balance of 1985, within 30 days after the end of each month, commencing with April 1985, a full year forecast of revenues and expenses on a regulated basis for the year 1985, together with the estimated financial ratios including the projected regulated return on common equity.

The Commission will monitor the Company's financial performance during 1985, in order to determine whether any further rate action may be necessary.

On July 19, 1985, the Commission invited Bell to provide explanations as to why, in light of its improved financial performance, "the 2% interim increases granted in Decision 84-28 should not be suspended effective 1 September 1985". Bell, in its reply insisted that such a suspension would not be justified, but the Commission was of a different view. On August 14, 1985, Telecom Decision CRTC 85-18 disposed as follows:

In view of the improving trend in Bell's financial performance, the Commission is satisfied that the company no longer needs the 2% interim increases which were awarded in Decision 84-28 in order to avoid serious financial deterioration in 1985. Accordingly, Bell is directed to file revised tariffs forthwith with an effective date of 1 September 1985, to suspend these increases.

In arriving at its decision the Commission has estimated that, with interim rates in effect for the complete year, the company would earn an ROE* of approximately 14.5% in 1985, a return well in excess of the 13.7% considered appropriate for determining the 2% interim rate increases. The Commission also projected that interest coverage would be approximately 3.9 times. This would improve on the actual 1984 coverage of 3.8 times. These estimates are not significantly different from Bell's current expectation of its 1985 results.

The Commission will make its final determination of Bell's revenue requirement for the year 1985 in the general rate proceeding currently scheduled to commence with an application to be filed on 10 February 1986.

* ROE: rate of return on average common equity for regulatory purposes.

On October 31, 1985, Bell informed the Commission that it had decided not to proceed with its application for a general rate increase, requesting, in consequence, that the Directions on Procedures given in Telecom Public Notice 1985-30 be withdrawn. The response of the Commission was con-

Compte tenu de la tendance à l'amélioration du rendement financier de la compagnie, le Conseil lui ordonne de plus ce qui suit:

Bell Canada présentera au Conseil, pour le reste de 1985, et ce 30 jours après la fin de chaque mois à compter d'avril 1985, des prévisions des revenus et dépenses pour une année complète, sur une base réglementée pour l'année 1985, ainsi que des ratios financiers estimatifs, y compris le taux de rendement réglementé de l'avoir des détenteurs d'actions ordinaires.

Le Conseil surveillera le rendement financier de la compagnie pour 1985, afin d'établir s'il y a lieu ou non de prendre d'autres mesures de tarification.

Le 19 juillet 1985, le Conseil invitait Bell à lui expliquer pourquoi, étant donné l'amélioration de son rendement financier, [TRADUCTION] «les majorations provisoires de 2% accordées dans la décision 84-28 ne devraient pas être suspendues à compter du 1^{er} septembre 1985». Bell, dans sa réponse, s'employa à soutenir qu'une telle suspension ne serait pas justifiée, mais le Conseil ne l'entendit pas ainsi. Le 14 août 1985, la décision Télécom CRTC 85-18 statuait:

Compte tenu de la tendance à l'amélioration du rendement financier de Bell, le Conseil est convaincu que la compagnie n'a plus besoin des majorations provisoires de 2% consenties dans la décision 84-28, afin d'éviter une grave détérioration de sa situation financière en 1985. En conséquence, il est ordonné à Bell de déposer sans délai des révisions tarifaires devant entrer en vigueur le 1^{er} septembre 1985, qui suspendent ces majorations.

Pour en arriver à sa décision, le Conseil a estimé que, si les tarifs provisoires avaient été en vigueur toute l'année, la compagnie obtiendrait un RAO* d'environ 14,5% en 1985, soit un rendement bien au-dessus du taux de 13,7% qui avait été considéré comme étant convenable pour l'établissement des majorations tarifaires provisoires de 2%. Le Conseil a également prévu que le coefficient de couverture de l'intérêt serait d'environ 3,9, ce qui serait supérieur au coefficient réel de 1984 qui s'établissait à 3,8. Ces estimations ne sont pas sensiblement différentes des prévisions courantes des résultats de Bell pour 1985.

Le Conseil rendra sa décision définitive pour ce qui est des besoins en matière de revenus de Bell pour l'année 1985 dans le cadre de l'instance portant sur des majorations tarifaires générales qui devrait débiter par le dépôt d'une requête, le 10 février 1986.

* RAO: taux de rendement de l'avoir moyen des détenteurs d'actions ordinaires.

Le 31 octobre 1985, Bell informait le Conseil qu'elle avait décidé de ne pas déposer sa requête visant une majoration tarifaire générale et le priait, en conséquence, de retirer les directives sur la procédure données dans l'avis public Télécom 1985-30. Le Conseil répondait à cette demande

tained in Telecom Public Notice 1985-85, dated December 23, 1985, which read in part as follows:

The Commission notes that the appropriate rate of return for Bell has not been reviewed in an oral hearing since the proceeding which culminated in Bell Canada—General Increase in Rates, Telecom Decision CRTC 81-15, 20 September 1981 (Decision 81-15). The Commission considers that, given Bell's current forecasts, it would be appropriate to review the company's cost of equity for the years 1985, 1986 and 1987 in the proceeding scheduled for 1986. Such a review would allow consideration of the changing financial and economic conditions since Decision 81-15 and the impact of Bell's corporate reorganization and its rate of return. The Commission notes that other issues arising from the reorganization will also be addressed in the 1986 proceeding.

The Commission, therefore, concludes that the schedule announced in the amended Directions and Procedure enumerated in Public Notice 1985-30 is still appropriate with the exception of items 5 and 6 which will now read as follows:

The Commission directs Bell to file on 10 February 1986 the Memoranda of Support contemplated by section 38(1)(b) of the CRTC Telecommunications Rules of Procedure to address the test years 1985, 1986 and 1987. The Commission will make a final determination regarding Bell's revenue requirements for the years 1985, 1986 and 1987 and establish an acceptable range for Bell's ROE for the years 1986 and 1987 in that proceeding. In this context, Bell is directed to file appropriate information of the company's cost of common equity and revenue requirements, including 1985 financial results and forecasts for 1986 and 1987, in its submission of 10 February 1986.

As was to be expected, the hearing turned out to be quite a lengthy and complex one. It lasted from June 2 to July 16, 1986. More than 300 persons had filed interventions and many of them appeared or were represented. Not only was it necessary to review thoroughly the financial situation of the Company but several incidental or accessory issues had to be considered. After deliberations, the Commission rendered its decision on October 14, 1986. It is this decision CRTC 86-17 which is put in question here.

Not all of it is disputed however, but only the part which can quickly be summarized ordering Bell to give its customers of record a one-time credit. The Commission proceeds first to express its view as to what would have been the permissi-

dans le cadre de l'avis public Télécom 1985-85, en date du 23 décembre 1985, où il était notamment déclaré:

a Le Conseil constate que le taux de rendement approprié de Bell n'a pas été examiné dans le cadre d'une audience avec comparaison depuis l'instance qui a abouti à la décision Télécom CRTC 81-15 du 20 septembre 1981 intitulée Bell Canada—Majoration tarifaire générale (la décision 81-15). Le Conseil estime qu'étant donné les prévisions actuelles de Bell, il conviendrait d'examiner le coût des capitaux propres de la compagnie pour les années 1985, 1986 et 1987 à l'occasion de l'audience devant avoir lieu en 1986. Cet examen permettrait d'étudier les conditions financières et économiques qui ont changé depuis la décision 81-15 ainsi que les répercussions de la réorganisation de Bell sur son taux de rendement. Le Conseil note que d'autres questions résultant de la réorganisation pourraient également faire l'objet d'un examen lors de l'audience de 1986.

b Le Conseil conclut donc que le calendrier annoncé dans les Directives sur la procédure modifiées telles qu'énoncées dans l'avis public 1985-30 tient toujours, à l'exception des articles 5 et 6 qui seront ainsi libellés:

c Le Conseil ordonne à Bell de déposer, le 10 février 1986, le dossier des pièces justificatives numérotées tel que prévu à l'alinéa 38(1)(b) des Règles de procédure du CRTC en matière de télécommunications, pour étudier les années témoins 1985, 1986 et 1987. Dans cette instance, le Conseil rendra une décision définitive au sujet des besoins en matière de revenus pour les années 1985, 1986 et 1987 et, établira une marge acceptable pour le RAO de Bell pour les années 1986 et 1987. Dans ce contexte, il est ordonné à Bell de déposer, dans sa présentation du 10 février 1986, des renseignements appropriés sur le coût de l'avoir des détenteurs d'actions ordinaires et les besoins en matière de revenus de la compagnie, y compris les résultats financiers de 1985 ainsi que les prévisions pour 1986 et 1987.

d Comme on pouvait s'y attendre, l'audience s'avéra fort longue et fort compliquée. Elle se poursuivit du 2 juin au 16 juillet 1986. Plus de 300 personnes avaient déposé des interventions et bon nombre d'entre elles y participèrent ou s'y firent représenter. Non seulement était-il nécessaire d'étudier à fond la situation financière de la Compagnie mais plusieurs questions incidentes ou accessoires devaient être examinées. Après délibérations, le Conseil rendait sa décision le 14 octobre 1986. C'est cette décision, dont le numéro est CRTC 86-17, qui est contestée ici.

e La décision n'est pas attaquée dans sa totalité cependant, mais seule cette partie de la décision, facile à résumer, qui ordonne à Bell de donner un crédit forfaitaire à ses abonnés inscrits. Le Conseil exprime tout d'abord son opinion sur le taux de

ble return on equity (ROE) for the years 1985, 1986 and 1987; it writes:

Taking all the evidence before it into account, the Commission has concluded that, for the 1986 and 1987 test years, the permissible ROE range for Bell should be between 12.25% and 13.25%.

With respect to the 1985 test year, the Commission considers that the cost of capital was higher in that year. Accordingly, it has determined that the permissible ROE range for 1985 would have been 12.75% to 13.75%.

The Commission has used the middle point of the range, which is 12.75%, for the purpose of determining the company's revenue requirement for 1987. Since most of the test year 1986 and all of the test year 1985 have elapsed, the Commission considers it fair and reasonable to use the upper end of the range for each year, 13.25% for 1986 and 13.75% for 1985, to determine the respective revenue requirements.

The Commission then considers its findings as to the revenues earned by Bell in 1985 and 1986 and determines that the Company had made excess revenue of 63 million dollars in the first of the two years and 143 million dollars in the other, estimating at the same time that in 1987 "a revenue requirement reduction of 234 million dollars would provide the Company with the permissible ROE". The Commission thereupon proceeds to draw conclusions: with respect to 1987, it provides for rate reductions to be effective 1 January 1987; with respect to 1985 and 1986, it disposes as follows:

Concerning the excess revenues for the years 1985 and 1986, the Commission directs that the required adjustments be made by means of a one-time credit to subscribers of record, as of the date of this decision, of the following local services: residence and business individual, two-party and four-party line services; PBX trunk services; centrex lines; enhanced exchange-wide dial lines; exchange radio-telephone service; service-system service; and information system access line service. The Commission directs that the credit to each subscriber be determined by pro-rating the sum of the excess revenues for 1985 and 1986 of \$206 million in relation to the subscriber's monthly recurring billing for the specified local services provided as of the date of this decision. The Commission further directs that the work necessary to implement the above directives be commenced immediately and that the billing adjustments be completed by no later than 31 January 1987. Finally, the Commission directs the company to file a report detailing the implementation of the credit by no later than 16 February 1987.

rendement de l'avoir moyen des détenteurs d'actions ordinaires (RAO) qui aurait pu être autorisé pour les années 1985, 1986 et 1987; il écrit:

Compte tenu de toute la preuve dont il était saisi, le Conseil a conclu que, pour les années témoins 1986 et 1987, le taux de RAO autorisé de Bell doit être de l'ordre de 12,25 % à 13,25 %.

Pour ce qui est de l'année témoin 1985, le Conseil estime que le coût des capitaux a été plus élevé cette année-là. En conséquence, il a jugé que le taux de RAO autorisé pour 1985 aurait été de l'ordre de 12,75 % à 13,75 %.

Le Conseil a utilisé le point médian de la marge, soit 12,75 %, aux fins de l'établissement des besoins en revenus de la compagnie pour 1987. Étant donné que la majorité de l'année témoin 1986 et toute l'année témoin 1985 sont choses du passé, le Conseil estime qu'il est juste et raisonnable d'utiliser l'échelon supérieur de la marge pour chaque année, soit 13,25 % pour 1986 et 13,75 % pour 1985, pour établir les besoins en revenus respectifs.

Le Conseil examine alors ses conclusions relatives aux revenus gagnés par Bell en 1985 et 1986, pour décider que la Compagnie avait réalisé un revenu excédentaire de 63 000 000 \$ au cours de la première des deux années et de 143 000 000 \$ au cours de l'autre, tout en estimant que, pour l'année 1987, «une réduction des besoins en revenu de l'ordre de 234 000 000 \$ donnerait à la compagnie . . . [le] taux de RAO» pouvant être autorisé. Le Conseil tire alors ses conclusions: en ce qui a trait à l'année 1987, il prescrit un taux de réduction devant entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1987; en ce qui a trait aux années 1985 et 1986, il décide comme suit;

Dans le cas des revenus excédentaires pour les années 1985 et 1986, le Conseil ordonne que les rajustements qui s'imposent soient apportés au moyen d'un crédit forfaitaire aux abonnés inscrits, à la date de la présente décision, aux services locaux suivants: résidentiel et d'affaires de ligne individuelle, de ligne à deux et à quatre abonnés; de ligne principale de PBX; de ligne centrex; de ligne perfectionnée de circonscription; du service radiotéléphonique de circonscription; du service de réseau dépendant; et du service de ligne d'accès aux services informatiques. Le Conseil ordonne que le crédit à chaque abonné soit calculé au prorata de la somme des revenus excédentaires pour 1985 et 1986, soit 206 millions de dollars, en fonction des états de compte périodiques mensuels de l'abonné pour les services locaux spécifiés fournis à la date de la présente décision. Le Conseil ordonne de plus que le travail nécessaire pour mettre en œuvre les directives ci-dessus soit amorcé immédiatement et que les rajustements aux états de compte soient faits le 31 janvier 1987 au plus tard. Enfin, le Conseil ordonne en outre à la compagnie de lui présenter, au plus tard le 16 février 1987, un rapport donnant le détail de la mise en œuvre du crédit.

This is the part of Telecom Decision CRTC 86-17 the validity of which is disputed in this appeal.

As pointed out at the outset, the sole question is one of jurisdiction. Had the Commission the statutory power to order Bell to give a one-time credit of 206 million dollars to its subscribers of record? The findings of fact underlying the order, specifically the assessment of Bell's revenue requirements for 1985 and 1986, the appropriateness of the rates of return for the same years and, as a consequence, the determination of the amount of excess revenues earned by Bell, are not put in question. The issue is therefore purely one of law, which is why I could observe as I did that a complete recounting of the facts and a review of all the decisions rendered before the final one was not strictly required to be able to address it. It was nevertheless of the utmost importance that the decision be clearly seen in context, in order, for one thing, to understand how, in answer to the submission of the appellant that the Commission is only empowered to prescribe tolls which it certainly did not do in the impugned order, the respondent and its supporters could adopt in turn two contrary approaches and follow two different lines of reasoning. Some agree that the decision must be taken as it is, that is to say as an order to pay a bulk sum, but they contend that the Commission is not limited to prescribing tolls; others submit that the decision has to be interpreted and the order to pay treated as only a means to give effect to the establishment of rates for a period already past. I have become convinced that neither of the two approaches reaches the heart of the problem but, for the moment, I will only deal with the arguments as submitted.

1. Those who contend that the Commission is not limited to prescribing tolls insist upon the status of Bell as a Public Utility whose works have been declared to be for the general advantage of Canada (section 46 of *An Act to incorporate The Bell Telephone Company of Canada*, S.C. 1880, c. 67, as am. by S.C. 1882, c. 95, s. 4, the "Special

Cette partie de la décision Télécom CRTC 86-17 est celle qui se trouve attaquée dans le cadre du présent appel.

a Tel qu'indiqué au début, la seule question qui se pose en l'espèce en est une de compétence. Le Conseil était-il investi par la loi du pouvoir d'ordonner à Bell de donner un crédit forfaitaire de 206 millions de dollars à ses abonnés inscrits? Les conclusions de fait sur lesquelles est fondée l'ordonnance, en particulier l'évaluation des besoins en revenus de Bell pour 1985 et 1986, la justesse des taux de rendement établis pour ces mêmes années et, en conséquence, l'appréciation du montant des revenus excédentaires gagnés par Bell, ne sont pas remis en cause. La question en litige est donc purement une question de droit, et c'est pourquoi j'ai pu observer qu'il n'était pas strictement nécessaire pour la considérer de procéder à un récit complet des faits et une revue de toutes les décisions qui ont précédé la décision finale du Conseil. Il était néanmoins crucial de placer la décision dans son contexte, afin, entre autres, de comprendre comment, en réponse à la prétention de l'appelante que le Conseil est seulement habilité à prescrire des taxes, ce qu'il n'a certainement pas fait dans l'ordonnance attaquée, l'intimé et ceux qui l'appuient ont pu tour à tour aborder la question de deux façons opposées et adopter deux raisonnements complètement différents. Certains admettent que la décision doit être considérée comme elle se présente, c'est-à-dire comme une ordonnance prescrivant le paiement d'une somme globale, mais ils prétendent que le Conseil n'est pas seulement habilité à prescrire des taxes; d'autres soutiennent que la décision doit être interprétée et que l'ordonnance de payer doit être uniquement considérée comme un moyen de donner effet à une détermination de tarifs pour une période déjà écoulée. Je suis maintenant persuadé que ni l'une ni l'autre de ces deux approches ne va au cœur du problème, mais, pour le moment, je ne traiterai des arguments que tels que soumis.

i 1. Ceux qui prétendent que le Conseil n'est pas seulement habilité à prescrire des taxes soulignent que Bell possède un statut juridique particulier en dispensant un service public dont les travaux ont été déclarés être à l'avantage général du Canada (article 46 de l'*Acte à l'effet d'incorporer la Compagnie Canadienne de Téléphone Bell*, S.C. 1880,

Act”) and the role of the Commission in preventing Bell from abusing its privileged position as operator of a monopoly. Going through the provisions of the Special Act and the *Railway Act*, they point out the number of conditions and requirements to which Bell is subject and the extensive authority conferred on the Commission for the supervision of the Company’s operations and activities. They then refer to the general powers to make “orders or regulations . . . for carrying the *Railway Act* into effect” given to the Commission by paragraph 46(1)(b) of the *National Transportation Act* and specially to subsection 321(5) of the *Railway Act* which, for convenience, I quote again:

321. . . .

(5) In all other matters not expressly provided for in this section the Commission may make orders with respect to all matters relating to traffic, tolls and tariffs or any of them.

The conclusion for them is inevitable: the Commission’s role goes far beyond fixing rates or tolls and its powers to make any type of order on the sole condition that it be to carry into effect the *Railway Act*, and remains in relation to tolls and tariffs clearly entitled it to make the order it made.

I do not share that view. It simply does not appear to me that the conclusion is inevitable. Of course, I readily agree that the Commission has a supervising and a regulating authority which goes beyond the fixing of tariffs and tolls. The fixing of tariffs and tolls covers in fact only what can be referred to as one “side of the equation”: the side of the remuneration the Company is to receive for the services it provides; it has nothing to do with the nature and quality of the services provided. Obviously, both sides must be supervised and regulated if possible abuses are to be restrained and it can easily be seen that the regulation of the nature and the quality of the service would require a great range of means of actions in order to have the necessary flexibility to deal with the wide variety of events that may arise. But I fail to see where in the Act the Commission is given the power to deal with tariffs and tolls otherwise than by approving, suspending or disallowing them. No doubt the

chap. 67, mod. par S.C. 1882, chap. 95, art. 4, la «Loi spéciale») et que le Conseil a pour rôle d’empêcher Bell d’abuser de la situation privilégiée lui résultant de son monopole. Ils parcourent les dispositions de la Loi spéciale et de la *Loi sur les chemins de fer* pour faire ressortir les nombreuses conditions et exigences auxquelles Bell est assujettie ainsi que le pouvoir étendu conféré au Conseil relativement à la supervision des opérations et des activités de la Compagnie. Ils font alors référence aux pouvoirs généraux de rendre «des ordonnances ou établir des règlements . . . pour assurer l’exécution de la *Loi sur les chemins de fer*» conféré au Conseil par l’alinéa 46(1)(b) de la *Loi nationale sur les transports* et, en particulier, au paragraphe 321(5) de la *Loi sur les chemins de fer* que, pour des fins de commodité, je cite à nouveau:

321. . . .

(5) En toute autre matière non expressément prévue par le présent article, la Commission peut émettre des ordonnances au sujet de tout ce qui a trait au trafic, aux taxes et aux tarifs, ou à l’un d’eux.

Selon eux, la conclusion est inéluctable: le rôle du Conseil dépasse de beaucoup la simple fixation de tarifs ou de taxes, et son pouvoir de rendre n’importe quelle sorte d’ordonnance, pourvu seulement que ce soit en vue d’assurer l’exécution de la *Loi sur les chemins de fer* et que cela reste en rapport avec les taxes et tarifs, l’habilitait clairement à rendre l’ordonnance qu’il a rendue.

Je ne partage pas cette opinion. Il ne me semble tout simplement pas qu’une telle conclusion soit inéluctable. Je reconnais volontiers que le Conseil est investi d’un pouvoir de supervision et de réglementation qui dépasse la fixation de tarifs et de taxes. La fixation de tarifs et de taxes ne concerne en fait qu’un seul des deux aspects de l’équation visée: celui de la rémunération que doit recevoir la Compagnie pour les services qu’elle fournit; elle n’a rien à voir avec la nature et la qualité des services fournis. Il est évident que les deux aspects doivent être contrôlés et réglementés si on veut limiter les possibilités d’abus, et l’on comprend facilement que la réglementation de la nature et de la qualité du service rendu exige un large éventail de moyens d’action pour pouvoir faire face avec suffisamment de flexibilité au vaste éventail des situations susceptibles de se présenter. Mais, en ce qui concerne les tarifs et les taxes, je ne puis trouver dans la Loi aucune disposition qui habilite-

Commission can make all types of orders to force Bell to respect the many conditions and requirements imposed on it by, or in accordance with, the Special Act or the *Railway Act*; but, with respect to tariffs and tolls, Bell's sole obligation under the legislation is to charge only those tolls previously approved and the existence of such an obligation cannot expose Bell to an order which in no way fixes tariffs or tolls. Subsection 321(5) could not and did not intend to say otherwise, however vague may be its wording, the purpose for which it was adopted being to define powers in the sole context of the *Railway Act*. As pointed out by B. Romaniuk and H. Janisch in their extensive article on "Competition in Telecommunications: Who Polices the Transition?" ((1986), 18 *Ottawa L.R.* 561) where they discuss the interplay between provisions of the *National Transportation Act* and the *Railway Act* [at page 594]: "A general power to make orders and regulations for the purpose of carrying other statutes into effect or exercising a jurisdiction conferred by other statutes cannot be construed as creating fundamental new powers, that is, powers that cannot logically be derived from the original enabling legislation." Besides, I would have great difficulty in accepting that the order we are concerned with is in any real and direct sense one "with respect to a matter relating to tolls and tariffs" as contemplated by the legislation; it appears to me to relate rather to profit and revenue. Merely because the main source of that profit and revenue has been charges for services rendered established in accordance with tariffs approved by the Commission does not make them a matter "relating to traffic, tolls and tariffs".

If the CRTC's order is taken on its face, it seems to me obvious that it implies an authority in the Commission to deal with excess or deficiency of earnings as such and it has been found, a long time ago, by the Alberta Supreme Court, Appellate Division, in *Calgary (City) & Home Oil Co. v. Madison Natural Gas Co. & Br. American Utilities Ltd.* (1959), 19 D.L.R. (2d) 655, that a public

rait le Conseil à faire plus que les approuver, les suspendre ou les rejeter. Sans doute le Conseil peut-il rendre n'importe quel genre d'ordonnance pour forcer Bell à respecter les nombreuses conditions et exigences qui lui sont imposées par la Loi spéciale ou la *Loi sur les chemins de fer* ou en conformité avec elles; mais, pour ce qui est des tarifs et des taxes, la seule obligation de Bell en vertu de la loi est de ne réclamer que les taxes préalablement approuvées, et l'existence d'une telle obligation ne saurait exposer Bell à une ordonnance qui ne fixe d'aucune manière des tarifs ou des taxes. Le paragraphe 321(5), quelque imprécis que soit son libellé, ne pouvait ni n'entendait dire autre chose, son objet étant de définir des pouvoirs dans le seul contexte de la *Loi sur les chemins de fer*. Comme l'ont souligné B. Romaniuk et H. Janisch dans leur article approfondi sur la concurrence dans le domaine des télécommunications («Competition in Telecommunications: Who Polices the Transition?») ((1986), 18 *Ottawa L.R.* 561), où ils discutent des interactions entre les dispositions de la *Loi nationale sur les transports* et celles de la *Loi sur les chemins de fer* [à la page 594]: [TRADUCTION] «Le pouvoir général de rendre des ordonnances et d'établir des règlements pour assurer l'application d'une autre loi ou pour exercer une compétence conférée par une autre loi ne peut s'interpréter comme créant de nouveaux pouvoirs fondamentaux, c'est-à-dire des pouvoirs qui ne peuvent logiquement découler de la loi initiale habilitante.» Au reste, il me serait très difficile d'admettre que l'ordonnance dont il s'agit soit, en quelque sens véritable et direct, une ordonnance «au sujet d'une question ayant trait aux taxes et aux tarifs» ainsi que le prévoit la loi; cette ordonnance m'apparaît plutôt avoir trait aux profits et aux revenus. Le seul fait que la source principale de ces profits et revenus ait été les droits pour services rendus établis conformément aux tarifs approuvés par le Conseil n'implique pas qu'ils aient «trait au trafic, aux taxes et aux tarifs».

Si l'ordonnance du CRTC est prise en elle-même, il me semble évident qu'elle implique que le Conseil a l'autorité pour traiter d'un excédent ou d'une insuffisance de revenus en tant que tels, et il a été statué, il y a déjà longtemps, par la Cour suprême de l'Alberta, Division d'appel, dans l'arrêt *Calgary (City) & Home Oil Co. v. Madison Natural Gas Co. & Br. American Utilities Ltd.* (1959),

utility board such as the Commission could not pretend to have such an authority. No wonder, therefore, most of the intervenants relied primarily on the second line of reasoning.

2. As explained above, this second line of reasoning takes as its starting point the premise that the decision must be given its substantive meaning and the order to pay in the form of a credit seen merely as a means to give effect to the establishment of tolls for a period already past. The credit is "tantamount" or "equivalent to" a toll reduction for the years 1985 and 1986. It is said that the true nature of the decision is a "disallowance" of the relevant tolls for those years and its true effect is to bring about a substitution "of a tariff satisfactory to the Commission", the whole as contemplated by paragraph 321(4)(b), which for convenience I quote again:

321. ...

(4) The Commission may

(b) disallow any tariff of tolls or any portion thereof that it considers to be contrary to section 320 or this section and require the company to substitute a tariff satisfactory to the Commission in lieu thereof or prescribe other tolls in lieu of any tolls so disallowed.

It seems to me that there is a confusion here between, on the one hand, the goal, the purpose, the aim or the intent of a decision and, on the other, its true nature, and the distinction, I submit, is basic when the issue is precisely whether there was authority to make the decision as it was actually made, whether there was power to order what was in fact ordered. The true nature of an order is determined by the command it contains and a good way to identify the command is to determine how the order can be enforced, a determination which, be it said in passing, raises particularly troubling questions here. But let us assume that the premise is acceptable. The question which immediately arises is, of course, whether the Commission had jurisdiction to order directly or indirectly a retroactive decrease of the tolls.

It is suggested by some that the power, conferred on the Commission by section 63 of the *National Transportation Act*, to "review, rescind,

19 D.L.R. (2d) 655, qu'une commission des services publics comme le Conseil ne peut prétendre avoir un tel pouvoir. Il n'est donc pas étonnant que la plupart des intervenants se soient appuyés surtout sur le second raisonnement.

2. Comme on l'a expliqué plus haut, ce second raisonnement se fonde sur la prémisse selon laquelle il faut donner à la décision son sens réel et considérer l'ordre de payer sous forme de crédit simplement comme un moyen de donner effet à l'établissement de taxes pour une période déjà écoulée. Le crédit «équivalent» à une réduction de taxes pour les années 1985 et 1986. On dit que la décision est fondamentalement un «rejet» des taxes imposées pour ces années et qu'elle a pour effet véritable de leur substituer «un tarif satisfaisant pour le Conseil», le tout comme l'envisage l'alinéa 321(4)b), que je cite de nouveau pour des raisons de commodité:

321. ...

(4) La Commission peut

b) rejeter tout tarif de taxes ou toute partie de celui-ci qu'elle considère être contraire aux dispositions de l'article 320 ou du présent article, et sommer la compagnie d'y substituer un tarif satisfaisant pour la Commission ou prescrire d'autres taxes en remplacement de toutes taxes ainsi rejetées.

Il me semble y avoir confusion ici entre, d'une part, le but, l'objet, la fin ou l'intention d'une décision, et d'autre part, sa nature véritable, et je trouve que cette distinction est essentielle lorsque la question litigieuse consiste précisément à savoir si la décision contestée pouvait être rendue telle qu'elle l'a été, s'il était possible d'ordonner ce qui a été de fait ordonné. La nature véritable d'un ordre se trouve dans le commandement qu'il contient, et un bon moyen d'identifier ce commandement consiste à déterminer la façon dont l'ordre peut être mis à exécution, détermination qui, disons-le en passant, soulève ici des questions particulièrement troublantes. Mais admettons que la prémisse soit acceptable. La question qui se pose immédiatement est, évidemment, de savoir si le Conseil avait la compétence nécessaire pour ordonner directement ou indirectement une réduction rétroactive des taxes.

Certains voudraient que le pouvoir conféré au Conseil à l'article 63 de la *Loi nationale sur les transports* de «réviser, rescinder, changer ou modi-

change, alter or vary any order or decision made by it” implies necessarily the power to do it retroactively. Authority for that proposition is said to be found in the decision of the Supreme Court in *Bakery and Confectionery Workers International Union of America, Local No. 468 et al. v. White Lunch Ltd. et al.*, [1966] S.C.R. 282; 56 D.L.R. (2d) 193, where it was held that the Labour Relations Board of British Columbia, in the exercise of its power to review could, by a new order, change with retroactive effect the name of the employer in a certification order which it had previously made. The main argument, however, advanced by all in support of the validity of the decision, is drawn from the presence of the interim order, and is based on subsection 57(2) of the *National Transportation Act* which, it will be remembered, read thus:

57. ...

(2) The Commission may, instead of making an order final in the first instance, make an interim order, and reserve further directions either for an adjourned hearing of the matter, or for further application.

Such an express statutory power to make an interim order and reserve for later a final determination would include by necessity, it is argued, the power to correct retroactively what was ordered in the interval. And a great deal of reliance is placed here on the judgment of the Alberta Court of Appeal in *Re Coseka Resources Ltd. and Saratoga Processing Co. Ltd. et al.* (1981), 126 D.L.R. (3d) 705, where it was found that the section of *The Public Utilities Board Act*, R.S.A. 1970, c. 302, which authorizes the Public Utilities Board to make interim orders allowed the Board, in setting a “just and reasonable rate” for use of a gas processing facility under section 27 of *The Gas Utilities Act*, R.S.A. 1970, c. 158, to make such an order and to replace it later with a final one containing different rates having effect from any time back to the date of the first order.

With respect, I am not convinced by either of these two arguments.

The first one drawn from the power to vary has satisfactorily been disposed of, I believe, by the

fier ses ordonnances» implique nécessairement le pouvoir d’agir rétroactivement. À l’appui de cette thèse, on cite la décision rendue dans l’affaire *Bakery and Confectionery Workers International Union of America, Local No. 468 et al. v. White Lunch Ltd. et al.*, [1966] R.C.S. 282; 56 D.L.R. (2d) 193, dans laquelle la Cour suprême du Canada a statué que le *Labour Relations Board* de la Colombie-Britannique, dans l’exercice de son pouvoir de révision, pouvait, par une nouvelle ordonnance, modifier rétroactivement le nom de l’employeur tel qu’il apparaissait dans une ordonnance de certification qu’elle avait rendue antérieurement. Cependant, l’argument principal que tous font valoir à l’appui de la validité de la décision est tiré de l’existence de l’ordonnance provisoire, et se fonde sur le paragraphe 57(2) de la *Loi nationale sur les transports* qui, on s’en souvient, se lit comme suit:

d 57. ...

(2) La Commission peut rendre, tout d’abord, au lieu d’une ordonnance définitive, une ordonnance provisoire, et se réserver la faculté de donner de plus amples instructions soit à une audition ajournée de l’affaire, soit sur une nouvelle requête.

e Un tel pouvoir statutaire de rendre une ordonnance provisoire et de porter à plus tard la décision définitive comporterait nécessairement, soutient-on, le pouvoir de corriger rétroactivement ce qui a été ordonné dans l’intervalle. On s’appuie considérablement à cet égard sur l’arrêt *Re Coseka Resources Ltd. and Saratoga Processing Co. Ltd. et al.* (1981), 126 D.L.R. (3d) 705, dans lequel la Cour d’appel de l’Alberta a statué que l’article de la *Public Utilities Board Act*, R.S.A. 1970, chap. 302, qui autorise la *Public Utilities Board* à rendre des ordonnances provisoires, autorisait cet organisme, en établissant «un tarif juste et raisonnable» pour l’usage d’une installation de traitement du gaz conformément à l’article 27 de *The Gas Utilities Act*, R.S.A. 1970, chap. 158, à rendre une ordonnance provisoire et à la remplacer plus tard par une ordonnance définitive portant des tarifs différents qui pouvaient s’appliquer même à compter de la date de la première ordonnance.

En toute déférence, ni l’un ni l’autre de ces deux arguments ne me convainc.

j La Cour suprême du Nouveau-Brunswick, Division d’appel, dans l’arrêt *R. v. Board of Commis-*

New Brunswick Supreme Court, Appeal Division, in the case of *R. v. Board of Commissioners of Public Utilities (N.B.) Ex parte Moncton Utility Gas Ltd.* (1966), 60 D.L.R. (2d) 703 (N.B.S.C.). It was argued there as here, with the same reliance on the Supreme Court decision in the *Bakery and Confectionery Workers* case, that the Board of Commissioners of Public Utilities were entitled in exercising a power to vary given to them by one of the provisions of the *Public Utilities Act*, R.S.N.B. 1952, c. 186, to change rates retroactively. Here is how Chief Justice Bridges, writing for a unanimous court, dealt with the contention (at page 710):

In the *Bakery & Confectionery Workers* case, Hall, J., in referring to what Bull, J.A., stated in the Court below [51 D.L.R. (2d) 72], said at p. 204:

However, he limited the effect of s. 65(3) by holding that the word "vary" in the section "cannot be used as an excuse for bringing retroactively into being a new unit of employees for which the Union stands certified . . ." I cannot read the section as narrowing the plain meaning of the word "vary". It is defined in the *Shorter Oxford English Dictionary* as: "To cause to change or alter; to adapt to certain circumstances or requirements by appropriate modifications" nor do I accept the view that the word "vary" cannot apply retroactively. It has not such a limited meaning and circumstances will frequently arise where it must have a retroactive effect. The present case is a classical example.

It is to be noted that Hall, J., does not say that the word "alter", which means the same as "vary" and includes "reduce" in respect to a rate should in all cases have the meaning he gave it. I do not think, to use his language, that circumstances have arisen for the words "reduce" or "alter" to be given the interpretation sought by the distributor. If the Board has power to make retroactive rates in the present case, it has, because of the wording of the section, likewise authority to do so when ordering an increase in rates to consumers upon application of a distributor. In such a case there would be hundreds of users called upon to pay the difference between the old and new rates. This would be most unreasonable. I cannot give such an interpretation to the section. It is my opinion that neither the word "reduce" or "alter" in s. 6(1) of our *Public Utilities Act* should be interpreted as giving the Board the authority when fixing a rate to direct that it be retroactive.

With respect I share the views of Bridges C.J. and the New Brunswick Court of Appeal as to the content of the *Bakery* decision. Hall J. states the proposition central to his reasoning in the following words: "I cannot read the section as narrowing the plain meaning of the word "vary" . . . nor do I

sioners of Public Utilities (N.B.) Ex parte Moncton Utility Gas Ltd. (1966), 60 D.L.R. (2d) 703 (C.S. N.-B.), a disposé du premier argument fondé sur le pouvoir de modifier de façon qui me semble satisfaisante. Il était allégué dans cette affaire comme ici, avec la même référence à la décision de la Cour suprême dans *Bakery and Confectionery Workers*, que le *Board of Commissioners of Public Utilities*, dans l'exercice de la faculté de modification que lui accorde l'une des dispositions de la *Public Utilities Act*, R.S.N.B. 1952, chap. 186, pouvait modifier des tarifs rétroactivement. Voici comment le juge en chef Bridges, qui écrivait au nom d'une cour unanime, disposa de l'argument (à la page 710):

[TRADUCTION] Dans l'arrêt *Bakery & Confectionery Workers*, le juge Hall, en faisant allusion aux paroles du juge d'appel Bull dans la cour inférieure [51 D.L.R. (2d) 72], a dit ce qui suit à la page 204:

Cependant, il a limité le champ de l'art. 65(3) en concluant que le terme «modifier» qui y figure «ne saurait servir d'excuse pour la création rétroactive d'une nouvelle unité d'employés dont le syndicat est l'agent accrédité . . . ». À mon avis, cet article ne peut être interprété comme restreignant l'acception générale du mot «modifier». Voici la définition qu'en donne le *Shorter Oxford English Dictionary*: «faire changer; adapter à certaines conditions ou à certains besoins au moyen de modifications appropriées». Par ailleurs, je ne saurais souscrire à la thèse selon laquelle le mot «modifier» ne peut s'appliquer de façon rétroactive. Ce mot ne souffre pas d'une telle restriction de sens et nombre de cas se produiroient où il doit avoir un effet rétroactif. L'affaire en instance en est un exemple classique.

Il est à noter que le juge Hall ne dit pas que le verbe «changer», qui signifie la même chose que «modifier» et comprend le verbe «réduire» en ce qui concerne un tarif, devrait dans tous les cas avoir le sens qu'il lui a donné. Je ne crois pas, pour reprendre ses paroles, que le cas s'est produit où il faut donner aux mots «réduire» ou «changer» l'interprétation proposée par le distributeur. Si la Commission a le pouvoir d'établir des tarifs rétroactifs en l'espèce, elle a également en raison du libellé de l'article, le pouvoir de le faire lorsqu'elle ordonne la majoration des tarifs imposés aux consommateurs, sur demande d'un distributeur. Dans un tel cas, des centaines d'utilisateurs devraient payer la différence entre l'ancien et le nouveau tarif. Cela serait des plus déraisonnables. Je ne puis donner à l'article une telle interprétation. Je suis d'avis que ni le verbe «réduire» ni le verbe «changer» au par. 6(1) de notre *Public Utilities Act* devrait s'interpréter comme donnant à la Commission, lorsqu'elle fixe un tarif, le pouvoir d'ordonner qu'il soit rétroactif.

Avec déférence, je partage l'opinion du juge en chef Bridges et de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick en ce qui concerne la teneur de l'arrêt *Bakery*. Le juge Hall exprime comme suit la proposition centrale de son raisonnement: [TRADUCTION] «À mon avis, cet article ne peut être inter-

accept the view that the word “vary” cannot apply retroactively. It has not such a limited meaning” This proposition cannot be transformed into one which would suggest that the power to vary implies in itself the power to do it with retroactive effect. It seems obvious to me that the word “vary” is neutral with respect to the power to act retroactively and I am simply unable to accept that by enacting section 63 of the *National Transportation Act* as it did Parliament intended to give to the Commission the authority, not to protect rights as did the labour relations board in the *Bakery* case, but to destroy rights created by its original order.

The other argument based on the existence of the interim order does not, in my view, have any more conclusive value. The point was made that, to give subsection 57(2) of the *National Transportation Act* a real purpose, the interim order therein contemplated had to be given a meaning other than that of a mere temporary order, since the power to make an order having effect for only a limited time is already provided for by subsection 57(1) and section 63 of the same Act. I am not impressed. There is an essential distinction between an order made under subsection 57(1) or section 63 and one made under subsection 57(2), it being that one is meant to dispose finally of an application or of a matter otherwise raised while the other is not, and it is that fundamental distinction, in my view, which the drafters had in mind as indicated by the very first words of subsection 57(2): “instead of making an order final”. It must not be forgotten that this section 57 of the *National Transportation Act* is a provision of a general nature meant to apply not specifically to orders establishing tariffs and tolls but to all of the myriad of orders and decisions that the Canadian Transport Commission and (by virtue of subsections 14(2) and (3) of the *Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act*, S.C. 1974-75-76, c. 49) the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission may be called upon to make in their respective fields of regulation. And in any event, the fact remains that the word “interim” does not in itself,

prété comme restreignant l’acception générale du mot «modifier» . . . par ailleurs, je ne saurais souscrire à la thèse selon laquelle le mot «modifier» ne peut s’appliquer de façon rétroactive. Ce mot ne souffre pas d’une telle restriction de sens . . . ». On ne peut transformer cette proposition pour y voir l’idée que le pouvoir de modifier implique en lui-même le pouvoir de le faire avec effet rétroactif. Il me semble évident que le verbe «modifier» est neutre en ce qui concerne le pouvoir d’agir rétroactivement, et je suis tout simplement incapable d’admettre qu’en adoptant l’article 63 de la *Loi nationale sur les transports* comme il l’a fait, le Parlement entendait investir le Conseil du pouvoir, non pas de protéger des droits comme l’a fait la commission des relations du travail dans l’arrêt *Bakery*, mais de réduire à néant des droits créés par son ordonnance originale.

L’autre argument fondé sur l’existence de l’ordonnance provisoire n’est pas, à mon sens, plus concluant. On a fait valoir que pour donner un objet véritable au paragraphe 57(2) de la *Loi nationale sur les transports*, il fallait donner à l’ordonnance provisoire dont il y est question un sens autre que celui d’une simple ordonnance temporaire puisque le pouvoir de rendre une ordonnance qui n’aura d’effet que pour un temps limité est déjà prévu au paragraphe 57(1) et à l’article 63 de la même Loi. Cela ne m’impressionne pas. Il existe une distinction essentielle entre une ordonnance rendue conformément au paragraphe 57(1) ou à l’article 63 et celle qui est rendue en vertu du paragraphe 57(2), à savoir que l’une entend statuer de façon définitive sur une demande ou sur une question autrement soulevée alors que ce n’est pas le cas pour l’autre, et c’est cette distinction fondamentale, à mon avis, que le législateur avait à l’esprit comme l’indiquent les tout premiers mots du paragraphe 57(2): «au lieu d’une ordonnance définitive». Il ne faut pas oublier que l’article 57 de la *Loi nationale sur les transports* est une disposition de nature générale destinée à s’appliquer non pas expressément à des ordonnances établissant des tarifs et des taxes mais à toute la myriade d’ordonnances et de décisions que la Commission canadienne des transports et (en vertu des paragraphes 14(2) et (3) de la *Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, S.C. 1974-75-76, chap. 49) le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications cana-

if one relies on the dictionary definitions, suggest anything other than “in the meantime”, “in the interim”, “for the time being” (see: *The Shorter Oxford English Dictionary*, (3rd ed.); see also: *Stroud’s Judicial Dictionary* (5th ed.), at the word “interim” and the case referred to therein *Algar v. Middlesex County Council. In the matter of the Local Government Superannuation Act, 1937, and 1939*, [1945] 2 All E. R. 243 (K.B.D.)). In my view, the power to make an interim order says nothing whatever of a power to come back and make a final order regulating differently the period covered by the initial order.

Does that mean that I disagree with the *Coseka* decision? No, I do not disagree with the judgment although I express, with the greatest respect, some reservations as to some incidental statements found in the reasons given in support of the conclusion.

In *Re Eurocan Pulp & Paper Co. Ltd. and British Columbia Energy Commission et al.* (1978), 87 D.L.R. (3d) 727, the Court of Appeal of British Columbia found that the B.C. Energy Commission was empowered to make some rate changes retroactive to the date of the application to which it was giving effect despite the absence of specific language in the governing statute, the *Energy Act*, S.B.C. 1973, c. 29. The main part of the reasons of Chief Justice Farris, writing for a unanimous Court, needs reproduction (at pages 731-732):

Reading the Act as a whole, it is my opinion that the Commission has been empowered to make rates effective to the date of application, even though there is no specific language in the Act to that effect. Support for this conclusion is to be found in the decision of the Supreme Court of the United States in *United States v. New York Central R. Co.* (1929), 73 L. ed. 619. In that case the railroads filed applications on February 25, 1921 and June 30, 1921, for increases in their mail tariffs. The relief sought was for dates prior to the applications and for the future. The Interstate Commerce Commission made orders establishing rates as fair and reasonable for the period subsequent to the filing of the applications. The orders were upheld by the Supreme Court of the United States. Mr. Justice Holmes in delivering the opinion of the Court said this at pp. 620-1:

diennes peuvent avoir à rendre dans leurs domaines respectifs de réglementation. Quoi qu’il en soit, il reste que le mot «provisoire» en lui-même ne suggère rien de plus à l’esprit, si l’on s’en tient aux définitions lexicographiques, que [TRADUCTION] «entre temps», «dans l’intervalle», «pour l’instant» (voir: *The Shorter Oxford English Dictionary* (3^e éd.); voir aussi dans *Stroud’s Judicial Dictionary* (5^e éd.), le mot «interim» et l’arrêt qui y est mentionné *Algar v. Middlesex County Council. In the matter of the Local Government Superannuation Act, 1937, and 1939*, [1945] 2 All E. R. 243 (K.B.D.)). À mon sens, le pouvoir de rendre une ordonnance provisoire n’implique nullement le pouvoir de revenir en arrière et de rendre une ordonnance définitive régissant différemment la période visée par l’ordonnance initiale.

Faut-il en conclure que je suis en désaccord avec l’arrêt *Coseka*? Non, je ne suis pas en désaccord avec ce jugement, bien que j’éprouve, avec la plus grande déférence, quelques réserves au sujet de certaines remarques incidentes qui se trouvent dans les motifs à l’appui de la conclusion.

Dans l’arrêt *Re Eurocan Pulp & Paper Co. Ltd. and British Columbia Energy Commission et al.* (1978), 87 D.L.R. (3d) 727, la Cour d’appel de la Colombie-Britannique a conclu que la *B.C. Energy Commission* avait le pouvoir de rendre certaines modifications de tarifs rétroactives à la date de la requête à laquelle elle donnait effet, malgré l’absence de disposition expresse à cet effet dans la loi habilitante, la *Energy Act*, S.B.C. 1973, chap. 29. La partie principale des motifs du juge en chef Farris, qui se prononçait pour une Cour unanime, doit être citée (aux pages 731 et 732):

[TRADUCTION] Lorsque j’interprète la Loi dans son ensemble, j’estime que la Commission a été habilitée à donner effet aux tarifs à compter de la date de la requête, malgré l’absence de disposition expresse à cet effet dans la Loi. La décision rendue par la Cour suprême des États-Unis dans l’affaire *United States v. New York Central R. Co.* (1929), 73 L. ed. 619 appuie cette conclusion. Dans cette affaire, les chemins de fer avaient déposé des requêtes le 25 février 1921 et le 30 juin 1921 en vue de la majoration de leurs tarifs postaux. Le redressement tarifaire recherché visait aussi bien des dates antérieures aux requêtes que l’avenir. La *Interstate Commerce Commission* a rendu des ordonnances qui établissaient des tarifs considérés justes et raisonnables pour la période postérieure au dépôt des requêtes. Les ordonnances ont été confirmées par la Cour suprême des États-Unis. Le juge Holmes, en prononçant l’opinion de la Cour, a dit aux p. 620 et 621:

But the filing of an application expresses a present dissatisfaction and a demand for more. A further protest would be a superfluous formality. If the claim of the railroads is just they should be paid from the moment when the application is filed. In the often quoted words of Chief Justice Shaw: "If a piepowder court could be called on the instant, and on the spot, the true rule of justice for the public would be to pay the compensation with one hand whilst they apply the ax with the other." *Parks v. Boston*, 15 Pick. 198, 208. In fact the necessary investigation takes a long time, in these cases,—years,—but reasonable compensation for the years thus occupied is a constitutional right of the companies no less than it is for the future. *Oklahoma Natural Gas Co. v. Russell*, 261 U.S. 290, 293, 67 L. ed. 659, 662, 43 Sup. Ct. Rep. 353. This being so, and the Interstate Commerce Commission being the tribunal to which the railroads are referred, it is a natural incident of the jurisdiction that it should be free to treat its decision as made at once. Obviously Congress intended the Commission to settle the whole business, not to leave a straggling residuum to look out for itself, with possible danger to the validity of the act. No reason can have existed for leaving the additional annoyance and expense of a suit for compensation during the time of the proceedings before the Commission, when the Commission has had that very question before it and has answered it at least from the date of its orders. We are quite aware that minutiae of expression may be found that show Congress to have been thinking of the future. We put our decision not on any specific phrase but on the reasonable implication of an authority to change the rates of pay which existed from the day when the application was filed, the manifest intent to refer all the rights of the railroads to the Interstate Commerce Commission, and the fact that unless the Commission has the power assumed a part of the railroads' constitutional rights will be left in the air.

Judgment affirmed.

There is no question of constitutional rights involved in the present case; nonetheless, if the Commission does not have the power contended for, a utility would be deprived of a proper return on its investment capital for the period between the date of an application to have the rates reviewed and the date of a consequential Commission order. As in the present case this period could be lengthy. It is unreasonable to assume that the Legislature intended such a result.

In *Nova, An Alberta Corporation v. Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. et al.*, [1981] 2 S.C.R. 437, Estey J., delivering the judgment of the Court, confirmed in the course of his reasons the conclusion of the British Columbia Court of Appeal in the *Re Eurocan* case and approved without restrictions the reasons of Chief Justice Farris.

In my respectful opinion, here lies the basis for the *Coseka* decision. In the *Nova* case, as in the *Re*

Mais le dépôt d'une requête témoigne d'un mécontentement et exprime une demande de majoration. Protester davantage serait une formalité superflue. Si la revendication des chemins de fer est juste, ils devraient être payés à compter du dépôt de la requête. Comme l'a dit le juge en chef Shaw, dont les paroles sont souvent citées: «Si une Cour de piedpouder pouvait être saisie immédiatement et sur-le-champ, le véritable principe de justice qu'il conviendrait d'appliquer à l'égard du public serait d'accorder la compensation d'une main tout en abaissant la hache de l'autre.» *Parks v. Boston*, 15 Pick. 198, à la p. 208. De fait, l'enquête nécessaire est longue dans de tels cas—elle prend des années,—mais les compagnies ont le droit constitutionnel d'être indemnisées à l'égard des années ainsi employées au même titre qu'à l'égard de l'avenir. *Oklahoma Natural Gas Co. v. Russell*, 261 U.S. 290, à la p. 293, 67 L. ed. 659, à la p. 662, 43 Sup. Ct. Rep. 353. Cela étant, et la *Interstate Commerce Commission* se trouvant être le tribunal dont les chemins de fer sont justiciables, c'est une suite normale de sa compétence qu'elle soit libre de considérer que sa décision a été prise sans délai. Il est évident que le Congrès entendait que la Commission règle toute l'affaire sans laisser quoi que ce soit dans l'indécision, avec le risque que cela pourrait présenter pour la validité de la loi. Rien ne pourrait justifier le contretemps et les frais additionnels que représenterait une action en indemnisation pour la période couverte par les procédures devant la Commission, alors que celle-ci a été saisie précisément de cette question et l'a réglée tout au moins à compter de ses ordonnances. Nous sommes parfaitement conscients que quelques détails phraséologiques peuvent indiquer que le Congrès pensait à l'avenir. Aussi notre décision ne se fonde-t-elle pas sur une phrase particulière, mais plutôt sur le caractère logique de l'autorisation de changer les tarifs alors en existence à compter de la date du dépôt de la requête, sur l'intention manifeste de déférer tous les droits des chemins de fer à la *Interstate Commerce Commission*, et sur le fait que si la Commission n'a pas le pouvoir présumé, une partie des droits constitutionnels des chemins de fer resteront dans l'indécision.

Jugement confirmé.

En l'espèce, il n'est pas question de droits constitutionnels; néanmoins, si la Commission n'a pas le pouvoir que l'on prétend, un service public sera privé du juste rendement de son capital engagé pendant la période écoulée entre la date de la requête visant la révision des tarifs et la date de l'ordonnance de la Commission donnant suite à cette requête. Comme en l'espèce ce laps de temps pourrait être long, il n'est pas raisonnable de présumer que la Législature souhaitait un tel résultat.

Dans l'arrêt *Nova, An Alberta Corporation c. Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. et autres*, [1981] 2 R.C.S. 437, le juge Estey, en rendant jugement au nom de la Cour, a confirmé dans ses motifs la conclusion à laquelle en était venue la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Re Eurocan* et a approuvé sans restriction les motifs du juge en chef Farris.

À mon humble avis, voilà le fondement juridique de la décision *Coseka*. Dans l'affaire *Nova*, comme

Eurocan case, as in the *United States v. New York Central R. Co.* case referred to by Farris C.J., and likewise, I suggest with respect, as in the *Coseka* case, the power to act retroactively was accepted in order to prevent prejudice to an applicant arising from the time required to approve his application.

I have no difficulty with an implied power in the Commission to make a retroactive order to surmount, without affecting the legitimate expectations of anybody, a practical difficulty as in the *Bakery and Confectionery Workers* case, or to protect an applicant or a complainant from being prejudiced by the fact that his well-founded application or complaint has required time to be dealt with. But I do not accept that the Commission may otherwise have the power to disallow retroactively rates it has already approved, be it by interim or final order, or, said otherwise, to render illegal what was not only unforbidden but formally authorized. I am, of course, influenced in my attitude by the strength of the presumption against retrospective operation of any legal enactment. As stated by Lord Watson in *Young v. Adams*, [1898] A.C. 469 (P.C.), at page 476 "it manifestly shocks one's sense of justice that an act legal at the time of doing it should be made unlawful by some new enactment". And should be borne in mind what Pierre-André Côté reminds us in his treatise *The Interpretation of Legislation in Canada* when speaking of the presumption, at page 125, "What for Parliament is only a presumption becomes for the administration a formal jurisdictional constraint." But I am also and more specifically influenced by my understanding of the scheme of the statute.

I mentioned, before dealing with the various arguments advanced in reply to the appellant's general submission, that, as presented, they were not going to the heart of the problem. Indeed, the real and only question raised, as I see it, is whether, in order to assure that the telephone tariffs and tolls chargeable by the utility would be just and reasonable, Parliament intended to confer upon the Commission a regulatory role that would be

dans l'affaire *Re Eurocan*, comme dans l'affaire *United States v. New York Central R. Co.* mentionnée par le juge en chef Farris et en outre, me semble-t-il, comme dans l'affaire *Coseka*, le pouvoir de prendre des mesures ayant un effet rétroactif a été admis afin d'éviter que le requérant subisse un préjudice en raison du temps requis pour l'approbation de sa demande.

J'admets volontiers que le Conseil puisse avoir tacitement le pouvoir de rendre une ordonnance rétroactive afin de surmonter une difficulté pratique, sans nuire aux attentes légitimes de qui que ce soit, comme dans l'affaire *Bakery and Confectionery Workers*, ou pour éviter que le requérant ou le plaignant subisse un préjudice en raison du temps mis à traiter sa demande ou sa plainte bien fondée. Mais je n'admets pas que le Conseil puisse autrement avoir le pouvoir de rejeter rétroactivement des taux qu'il a déjà approuvés, que ce soit au moyen d'une ordonnance provisoire ou définitive, ou, autrement dit, le pouvoir de rendre illégal ce qui non seulement n'était pas interdit mais était officiellement permis. Le poids de la présomption selon laquelle un texte législatif n'a pas d'effet rétroactif a influé, naturellement, sur ma position. Ainsi que le déclarait lord Watson dans l'arrêt *Young v. Adams*, [1898] A.C. 469 (P.C.), à la page 476, [TRADUCTION] «cela choque manifestement notre sens de la justice qu'un acte qui est légal au moment où il est fait, devienne illégal par la suite en vertu d'un nouveau texte législatif». Et il faut bien garder à l'esprit ce que Pierre-André Côté nous rappelle dans son traité intitulé *Interprétation des lois* en parlant de la présomption, à la page 135: «Ce qui est pour le législateur une simple présomption se présente toutefois, pour l'Administration, comme une restriction à sa compétence.» Mais ce qui influe également et plus spécialement sur ma position, c'est ma perception de l'économie de la loi.

J'ai signalé, avant de traiter des divers arguments avancés en réponse à la thèse générale de l'appellante, que, présentés comme ils l'étaient, ils n'allaient pas au fond du problème. En effet, la seule véritable question soulevée, selon ma perception des choses, est de savoir si, pour s'assurer que les tarifs et les taxes de téléphone que peut exiger le service public soient justes et raisonnables, le Parlement a voulu accorder au Conseil un rôle de

retrospective as well as prospective. And I do not see how, looking at the legislation, the question may be answered otherwise than in the negative. The control of the Commission is over the tolls to be charged (subsection 320(2) of the *Railway Act*); it is these tolls which are subject to approval and the only obligation imposed on the Company is to limit its charges to the tolls approved. It should be observed that subsection 321(1) does not define as an obligation to be assumed by the Company that the tolls be just and reasonable, an observation which is all the more telling when the paragraph is read in conjunction with subsection 321(2) where clear obligations are imposed and I reproduce the text again for convenience:

321. (1) All tolls shall be just and reasonable and shall always, under substantially similar circumstances and conditions with respect to all traffic of the same description carried over the same route, be charged equally to all persons at the same rate.

(2) A company shall not, in respect of tolls or any services or facilities provided by the company as a telegraph or telephone company,

(a) make any unjust discrimination against any person or company;

(b) make or give any undue or unreasonable preference or advantage to or in favour of any particular person or company or any particular description or traffic, in any respect whatever; or

(c) subject any particular person or company or any particular description of traffic to any undue or unreasonable prejudice or disadvantage, in any respect whatever;

and where it is shown that the company makes any discrimination or gives any preference or advantage, the burden of proving that the discrimination is not unjust or that the preference is not undue or unreasonable lies upon the company.

Besides, in the implementation of the legislation, if the Commission with respect to tariffs and tolls could act both ways, forward and backward in time, all the care put into the process of approving the rates on the basis of complex and extensive forecasts would be pretty close to useless and to no real avail. Parliament could have adopted another scheme. There are many legislative schemes where the utility establishes its own tolls but a public authority, acting upon complaint or *proprio motu*, is entitled to intervene and to impose changes (which incidentally may very well be meant to be retroactive at least to the time of the complaint). Easteay J. has interesting comments on the two

réglementation qui s'étendrait autant au passé qu'à l'avenir. Je ne vois pas comment, à l'examen de la loi, on pourrait répondre à la question autrement que par la négative. L'autorité du Conseil s'exerce sur les taxes que peut exiger une compagnie (paragraphe 320(2) de la *Loi sur les chemins de fer*); ce sont ces taxes qui sont soumises à l'agrément du Conseil, et la seule obligation qui incombe à la Compagnie est de limiter ses redevances aux taxes qui ont été approuvées. Il est à noter qu'au paragraphe 321(1), l'obligation de s'assurer du caractère juste et raisonnable des taxes n'est pas définie comme étant imposée à la Compagnie, observation qui est d'autant plus révélatrice lorsqu'on lit ce paragraphe de concert avec le paragraphe 321(2), qui prévoit des obligations claires et dont je reproduis le texte de nouveau pour plus de commodité:

321. (1) Toutes les taxes doivent être justes et raisonnables et doivent toujours, dans des circonstances et conditions sensiblement analogues, en ce qui concerne tout le trafic du même type suivant le même parcours, être imposées de la même façon à toutes personnes au même taux.

(2) Une compagnie ne doit pas, en ce qui concerne les taxes ou en ce qui concerne tous services ou installations fournis par elle à titre de compagnie de télégraphe ou de téléphone

a) établir de discrimination injuste contre une personne ou une compagnie;

b) instaurer ou accorder une préférence ou un avantage indu ou déraisonnable à l'égard ou en faveur d'une certaine personne ou d'une certaine compagnie ou d'un certain type de trafic, à quelque point de vue que ce soit; ou

c) faire subir à une certaine personne, une certaine compagnie ou un certain type de trafic un désavantage ou préjudice indu ou déraisonnable, à quelque point de vue que ce soit;

et, lorsqu'il est démontré que la compagnie établit une discrimination ou accorde une préférence ou un avantage, il incombe à la compagnie de prouver que cette discrimination n'est pas injuste ou que cette préférence n'est pas indue et déraisonnable.

De plus, dans la mise en application de la loi, si le Conseil pouvait, en matière de tarifs et de taxes, se prononcer pour le passé et pour l'avenir, tous les efforts consacrés à l'approbation des taux à l'aide de prévisions complexes et approfondies ne serviraient pratiquement à rien. Le législateur aurait pu adopter un autre régime. Il existe de nombreux programmes législatifs en vertu desquels un service public établit ses propres taxes, mais une autorité publique, qui agit à la suite d'une plainte ou de sa propre initiative, peut intervenir et imposer des modifications (qui incidemment peuvent très bien être prévues comme pouvant avoir un effet rétroactif, au moins au temps du dépôt de la plainte). Le

different patterns in the course of his reasons in the *Nova* case at pages 450 and 451. But, in its wisdom, and in the name, I suppose, of consistency, stability and easier managerial planning, Parliament has chosen not to follow that route.

It is said that the finding of excess profit is in effect a finding that the rates were too high, therefore unjust and unreasonable, and that such a situation cannot be left unremedied without betraying the will of Parliament that all tolls be just and reasonable. I see the will of Parliament as being more complex than what the proposition suggests. Of course, Parliament could not express more clearly its desire that the tolls be just and reasonable, but, in my understanding, to realize its goal, it has set up a particular scheme which, in its view, was capable of achieving the desired result without disregarding some other interests protected by our economic system. All that can be said is that, this time, the scheme failed to the benefit of the Company and its shareholders as it can fail again next time to the benefit of the customers. And the possibility of failures of that type, which, fortunately, have apparently been extremely rare, no doubt because of the competence and effectiveness of the Commission and the relative stability of the economy, were certainly not wholly unforeseen by Parliament.

It is said also that the Commission may be led to refuse systematically to exercise its power to make an interim order increasing rates if the effect of the order cannot later, in case of error, be erased. My answer to that is simple. Parliament has conferred duties on the Commission, amongst which is the duty to consider a request for an interim order and grant it if found justified. No doubt the performance of such a duty is particularly difficult and must be subjected to very special considerations. But the mere possibility that an error may be committed is no excuse to refuse to perform it.

It remains for me to apply those views to the case at bar and express the straightforward conclusion they lead to. I think that the appeal is well founded. The Commission had no jurisdiction to

juge Estey a fait des remarques intéressantes sur ces deux différentes méthodes dans les motifs qu'il a formulés dans l'affaire *Nova*, aux pages 450 et 451. Mais, dans sa sagesse et au nom, je suppose, de la logique, de la stabilité et d'une planification plus facile de la gestion, le législateur a choisi de ne pas suivre cette voie.

On soutient que conclure à la réalisation de bénéfices exceptionnels équivaut à conclure que les taux étaient trop élevés, donc injustes et déraisonnables, et qu'on ne peut laisser la situation sans remède sans trahir la volonté du législateur que toutes les taxes soient justes et raisonnables. Je pense que la volonté du législateur est plus complexe que cette proposition ne le laisse entendre. Naturellement, le législateur ne pouvait pas exprimer plus clairement son désir que les taxes soient justes et raisonnables, mais, selon ma perception des choses, pour atteindre son but il a institué un régime particulier qui, à son avis, permettait d'obtenir le résultat escompté sans négliger d'autres intérêts protégés par notre système économique. Tout ce qu'on peut dire, c'est que cette fois-ci le régime a fait défaut à l'avantage de la Compagnie et de ses actionnaires comme il pourrait faire défaut la prochaine fois à l'avantage des consommateurs. D'ailleurs, le législateur a sûrement dû prévoir la possibilité d'échecs de ce genre, qui semblent heureusement avoir été très rares, sans doute en raison de la compétence et de l'efficacité du Conseil et de la stabilité relative de l'économie.

Il est allégué également que le Conseil pourrait être amené à refuser systématiquement d'exercer son pouvoir de rendre une ordonnance provisoire portant majoration des taux s'il ne pouvait pas par la suite annuler l'effet de l'ordonnance en cas d'erreur. Ma réponse à cette allégation est simple. Le législateur a imposé des obligations au Conseil, notamment celle d'examiner une demande d'ordonnance provisoire et d'y accéder si elle est justifiée. Il n'y a pas de doute que l'exécution d'une telle obligation est particulièrement difficile et doit être assujettie à des considérations très spéciales, mais la simple éventualité d'une erreur ne constitue pas une excuse pour refuser d'agir.

Il me reste à appliquer ces vues au présent litige et à formuler la simple conclusion à laquelle elles mènent. J'estime que l'appel est bien fondé. Le Conseil n'avait pas compétence pour ordonner à

direct Bell to give to its subscribers of record a credit of 206 million dollars representing alleged excess revenue earned in 1985 and 1986. Telecom Decision CRTC 86-17 should be set aside in so far as that direction is concerned.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J. (*dissenting*): I have had the benefit of reading the reasons for judgment prepared by my brother Marceau J. I regret that I am unable to agree with him. However, because of the very full and complete treatment that he has given the questions raised by this appeal, it is possible for me to express my reasons very shortly.

I start with five observations which seem to me to form the very essence of the background to this appeal:

1. By its application of September 4, 1984, Bell put its entire rate structure in issue before the Commission as of January 1, 1985. Quite apart from its power to intervene on its own motion to adjust rates which it finds to be no longer just and reasonable, the Commission could, on the basis of this application, have adjusted Bell's rates as of the beginning of 1985 to what it found to be just and reasonable.

2. By its decision CRTC 84-28, dated December 19, 1984, the Commission decreed interim rates for Bell with effect from January 1, 1985. All Bell's tariffs in force from that time forward were interim tariffs.

3. By its decision CRTC 86-17, of October 14, 1986, the decision presently under appeal, the Commission found that the rates charged by Bell under the tariffs in force since January 1, 1985, had generated revenues in excess of the fair return on equity to the tune of \$206 million. This finding is not contested by Bell, nor the implication that flows from it that the rates charged in 1985 and 1986 were not just and reasonable.

4. The delay of over two years between the initial application and the decision under appeal is

Bell de remettre à ses abonnés inscrits un crédit de 206 millions de dollars représentant les prétendus revenus excédentaires réalisés en 1985 et 1986. La décision Télécom CRTC 86-17 devrait être annulée en tant que cette directive est concernée.

* * *

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

LE JUGE HUGESSEN (*dissident*): J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement rédigés par mon collègue le juge Marceau. Je regrette de ne pouvoir souscrire à son opinion. Toutefois, comme il a traité de façon exhaustive des questions soulevées dans le cadre du présent appel, il m'est possible d'énoncer mes propres motifs de façon très brève.

Je commence par cinq observations qui m'apparaissent faire état de la toile de fond du présent appel:

1. Dans sa requête en date du 4 septembre 1984, Bell a mis l'ensemble de son système de tarification en question devant le Conseil à compter du 1^{er} janvier 1985. Le Conseil aurait pu, indépendamment de son pouvoir d'intervenir de son propre mouvement pour ajuster les tarifs qu'il considère n'être plus justes ni raisonnables, s'autoriser de cette requête pour ajuster les tarifs de Bell à compter du début de l'année 1985 à un niveau qu'il aurait considéré juste et raisonnable.

2. Par sa décision CRTC 84-28, en date du 19 décembre 1984, le Conseil a établi pour Bell des tarifs provisoires devant entrer en vigueur à compter du 1^{er} janvier 1985. Tous les tarifs de Bell en vigueur à partir de cette date étaient des tarifs provisoires.

3. Dans sa décision CRTC 86-17, en date du 14 octobre 1986, décision à l'encontre de laquelle a été formé le présent appel, le Conseil a conclu que les tarifs de Bell en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1985 avaient produit des revenus excédant de 206 millions de dollars ceux que lui aurait procuré un taux de rendement équitable. Bell ne conteste ni cette conclusion ni sa suite logique, à savoir que les tarifs imposés au cours des années 1985 et 1986 n'étaient point justes et raisonnables.

4. Bell elle-même est en très grande partie responsable de la période de plus de deux ans qui

in considerable measure due to Bell itself. In particular, in March and again in October 1985, Bell sought first to postpone and then to withdraw altogether its rate increase application.

5. In all its orders and notices relating to the present matter, the Commission made it clear that it was keeping open the question of the 1985 and 1986 years and the return on equity and revenue requirements for those years; this is so even with regard to orders made after all or a substantial portion of those years had passed into history.

It is not necessary, for the purposes of the present appeal, to determine whether the Commission had the power to make an order fixing rates retroactive to the date of Bell's application although this is clearly the practical effect of what it has in fact done. I would simply note that the British Columbia Court of Appeal, interpreting a different regulatory scheme in *Re Eurocan Pulp & Paper Co. Ltd. and British Columbia Energy Commission et al.* (1978), 87 D.L.R. (3d) 727, found such powers to exist. That decision was quoted with no indication of disapproval by Estey J., speaking for a unanimous court, in *Nova, An Alberta Corporation v. Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. et al.*, [1981] 2 S.C.R. 437. I would add that I am quite unable to see any reason why such a power, if it exists, should be held to operate only to the advantage of an applicant utility. I have always understood that sauce for the goose is good for the gander as well.

The Commission's power in the present case, as it seems to me however, flows directly from the fact that its order of December 19, 1984, was an interim order given pursuant to subsection 57(2) of the *National Transportation Act*.⁵ Section 57 in its entirety reads as follows:

57. (1) The Commission may direct in any order that such order or any portion or provision thereof, shall come into force at a future time or upon the happening of any contingency, event or condition in such order specified, or upon the performance to the satisfaction of the Commission, or a person named by it, of any terms which the Commission may impose upon

⁵ R.S.C. 1970, c. N-17.

sépare sa requête initiale de la décision faisant l'objet du présent appel. Ainsi, en mars et de nouveau en octobre 1985, Bell a sollicité tout d'abord la remise et ensuite le retrait complet de sa requête en majoration tarifaire.

5. Dans tous ses avis et ses ordonnances ayant trait à la présente question, le Conseil a établi clairement qu'il ne se prononçait pas définitivement au sujet des années 1985 et 1986 et de la question du taux de rendement ainsi que des besoins en matière de revenus pour ces années; il en est ainsi même pour les ordonnances rendues une fois ces années complètement ou en grande partie écoulées.

Il n'est pas nécessaire, pour les fins du présent appel, que nous tranchions la question de savoir si le Conseil était habilité à rendre une ordonnance fixant des tarifs rétroactifs à la date de la requête de Bell, même si les ordonnances du Conseil ont eu cet effet en pratique. Je soulignerais simplement que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, interprétant un autre régime de réglementation dans l'affaire *Re Eurocan Pulp & Paper Co. Ltd. and British Columbia Energy Commission et al.* (1978), 87 D.L.R. (3d) 727, a conclu à l'existence de tels pouvoirs. Le juge Estey, prononçant l'opinion unanime de la Cour, a cité cette décision sans y établir de réserve dans l'arrêt *Nova, An Alberta Corporation c. Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. et autres*, [1981] 2 R.C.S. 437. J'ajouterais que je ne puis voir pourquoi un tel pouvoir, à supposer qu'il existe, devrait être considéré comme ne pouvant être exercé qu'au seul avantage d'une entreprise requérante de services publics. Il m'a toujours semblé que ce qui était bon pour une partie était aussi pour l'autre.

En l'espèce, le pouvoir du Conseil me semble toutefois découler directement du fait que son ordonnance du 19 décembre 1984 était une ordonnance provisoire fondée sur le paragraphe 57(2) de la *Loi nationale sur les transports*.⁵ L'ensemble de l'article 57 est ainsi libellé:

57. (1) La Commission peut, dans toute ordonnance, prescrire que cette ordonnance ou l'une de ses parties ou dispositions, entrera en vigueur à une date ultérieure ou lorsque surviendront des éventualités, des événements ou des circonstances spécifiées dans cette ordonnance, ou lors de l'accomplissement, au gré de la Commission ou d'une personne désignée

⁵ S.R.C. 1970, chap. N-17.

any party interested, and the Commission may direct that the whole, or any portion of such order, shall have force for a limited time, or until the happening of a specified event.

(2) The Commission may, instead of making an order final in the first instance, make an interim order, and reserve further directions either for an adjourned hearing of the matter, or for further application.

In subsection (1), the Commission is empowered to give orders which I would describe, in the language of the civil law, as being orders with a term or orders subject to suspensive or resolutive conditions. Clearly subsection (2), when it talks of "an interim order", is dealing with something else and is adding to the powers which the Commission already has. But an interim order cannot simply be one which is subject to later, prospective revision by the Commission, because all orders fixing tariffs and tolls may be so revised, even on the Commission's own motion. Thus, when the subsection contrasts an interim order with one which is "final", the latter can only mean an order which disposes of the question before the Commission for the time being; a rate-fixing order which is "final" in the sense of speaking for all time is simply not possible in the scheme of the statute. That being so, it seems to me that an interim order can only be one which, like all rate orders, has prospective effect but on which the Commission reserves "further directions" which may be retroactive to the date the order was made.

In this respect I am in complete agreement with the unanimous decision of the Alberta Court of Appeal in *Re Coseka Resources Ltd. and Saratoga Processing Co. Ltd. et al.* (1981), 126 D.L.R. (3d) 705. There the Court had to interpret section 52 of the *Public Utilities Board Act*,⁶ which is in language substantially identical to section 57 of the *National Transportation Act*. I adopt, with respect, the following words of the judgment of Laycraft J.A., as he then was, speaking for the Court [at pages 717 and 718]:

⁶ R.S.A. 1970, c. 302.

par la Commission, des conditions qu'elle impose à quelque partie intéressée; et elle peut prescrire que la totalité ou quelque partie de cette ordonnance soit exécutoire durant une période déterminée, ou jusqu'à ce que se produise un événement spécifié.

^a (2) La Commission peut rendre, tout d'abord, au lieu d'une ordonnance définitive, une ordonnance provisoire, et se réserver la faculté de donner de plus amples instructions soit à une audition ajournée de l'affaire, soit sur une nouvelle requête.

^b Au paragraphe (1), le Conseil est habilité à rendre des ordonnances que je qualifierais, en adoptant la terminologie du droit civil, d'ordonnances assorties de termes ou d'ordonnances assujetties à des conditions suspensives ou résolutoires.

^c Il est clair que le paragraphe (2), lorsqu'il parle d'«une ordonnance provisoire», vise un autre type d'ordonnance et ajoute aux pouvoirs déjà conférés au Conseil. Une ordonnance provisoire ne peut toutefois être simplement une ordonnance susceptible d'une révision subséquente du Conseil puisque toutes les ordonnances fixant des tarifs et des taxes peuvent, même du mouvement du Conseil lui-même, être révisées. Ainsi, lorsque le paragraphe oppose une ordonnance provisoire à une ordonnance «définitive», cette dernière ne peut que désigner une ordonnance qui tranche pour le moment la question soumise au Conseil; une ordonnance fixant des tarifs qui serait rendue de façon «définitive», c'est-à-dire une fois pour toutes, n'est tout simplement pas possible en vertu de l'économie de la loi. Ceci étant, il me semble qu'une ordonnance provisoire ne peut être qu'une ordonnance qui dispose pour l'avenir, comme toutes les ordonnances relatives aux tarifs, mais à l'égard de laquelle le Conseil se réserve la faculté de donner «de plus amples instructions» qui pourront s'appliquer rétroactivement à la date où elle a été rendue.

À cet égard, je souscris entièrement à la décision unanime de la Cour d'appel de l'Alberta dans l'arrêt *Re Coseka Resources Ltd. and Saratoga Processing Co. Ltd. et al.* (1981), 126 D.L.R. (3d) 705. Dans cette affaire, la Cour devait interpréter l'article 52 du *Public Utilities Board Act*⁶, dont le libellé est essentiellement identique à celui de l'article 57 de la *Loi nationale sur les transports*. Avec déférence, je fais miens les propos suivants tirés du jugement prononcé par le juge d'appel Laycraft—c'était alors son titre—au nom de la Cour [aux pages 717 et 718]:

⁶ R.S.A. 1970, chap. 302.

In my view, s. 52(2), empowering the Board to “make an interim order and *reserve further* direction, either for an adjourned hearing of the matter or for further application” (emphasis added) contemplates the very situation which arose in this case. It was virtually impossible to fix just and reasonable rates for the processing of Coseka’s gas and even an approximation of them would have been speculative. So instead of making a final order, the Board made an interim order and reserved the matter for a “further direction” which it has now made.

In my view, to say that an interim order may not be replaced by a final order is to attribute virtually no additional powers to the Board from s. 52 beyond those already contained in either the *Gas Utilities Act* or the *Public Utilities Board Act* to make final orders. The Board is by other provisions of the statute empowered by order to fix rates either on application or on its own motion. An interim order would be the same, and have the same effect, as a final order unless the “further direction” which the statute contemplates includes the power to change the interim order. On that construction of the section the “interim” order would be a “final” order in all but name. The Board would need no further legislative authority to issue a further “final” order since it may fix rates under s. 27 on its own motion without a further application. The provision for an interim order was intended to permit rates to be fixed subject to correction to be made when the hearing is subsequently completed.

It was urged during argument that s. 52(2) was merely intended to enable the Board to achieve “rough justice” during the period of its operation until a final order is issued. However, the Board is required to fix “just and reasonable rates” not “roughly just and reasonable rates”. The words “reserve for further direction”, in my view, contemplate changes as soon as the Board is able to determine those just and reasonable rates.

It was also urged on behalf of Coseka that great injustice will result if interim rates once paid may subsequently be varied. There is no doubt that the Board must take careful account of this factor in its determination of what is just and reasonable and the problem becomes the more serious the longer is the delay. Some purchasers of the utility service for whom it is a cost of doing business may be unable to incorporate a changed rate in the price of the goods or services they themselves sell. Other purchasers who made economic decisions on the premise that the utility service had a given cost, may find those decisions invalidated. Nevertheless all consumers of a utility service must be aware that the rates in an interim order are subject to change and determine their course of action upon the basis of that knowledge. The time involved will usually be relatively short and the Board will do its best to minimize the impact of the change. In this case, through no fault of the Board, a very long time elapsed before the interim order could be finalized. When the parties to a hearing realize that the rates set in an interim order are subject to variation, they will

[TRADUCTION] À mon avis, le par. 52(2), aux termes duquel la Commission peut «rendre une ordonnance provisoire et se réserver la faculté de donner de plus amples instructions soit à une audition ajournée de l’affaire, soit sur une nouvelle requête» (les italiques sont de moi) envisage précisément la situation qui se présente en l’espèce. Il était pratiquement impossible de fixer des taux justes et raisonnables pour le traitement du gaz de Coseka et même un chiffre approximatif aurait été hypothétique. Ainsi donc, plutôt que de rendre une ordonnance définitive, la Commission a rendu une ordonnance provisoire, et s’est réservé la faculté de donner «de plus amples instructions», ce qu’elle a maintenant fait.

À mon sens, dire qu’on ne peut substituer une ordonnance finale à une ordonnance provisoire, c’est attribuer à la Commission pratiquement aucun pouvoir supplémentaire en vertu de l’article 52, si ce n’est les pouvoirs de rendre des ordonnances définitives, que prévoient déjà la *Gas Utilities Act* et la *Public Utilities Board Act*. D’autres articles de la loi autorisent la Commission à établir des tarifs, par ordonnance, soit sur requête ou de sa propre initiative. Une ordonnance provisoire serait la même, et aurait le même effet, qu’une ordonnance définitive si les «plus amples instructions» qu’envisage la Loi ne comprenaient pas le pouvoir de modifier l’ordonnance provisoire. Selon une telle interprétation de l’article, l’ordonnance «provisoire» serait «définitive» à toutes fins pratiques. La Commission n’aurait pas à être autorisée davantage par le législateur à rendre une autre ordonnance «définitive» puisqu’en vertu de l’art. 27 elle peut fixer des tarifs de sa propre initiative sans autre requête à cet égard. L’objet des ordonnances provisoires est de permettre la fixation de tarifs susceptibles d’être rajustés une fois terminée l’audition de l’affaire.

On a fait valoir au cours des plaidoiries que le par. 52(2) avait simplement pour objet de permettre à la Commission de rendre une justice «approximative» tant qu’était en vigueur la mesure provisoire en attendant qu’une ordonnance définitive soit rendue. Cependant, la Commission est tenue de fixer des «tarifs justes et raisonnables» et non des «tarifs approximativement justes et raisonnables». J’estime que les mots «se réserver la faculté de donner de plus amples instructions» envisage des rajustements qui doivent être faits dès que la Commission est en mesure de déterminer ce que sont les tarifs justes et raisonnables.

On a également fait valoir pour Coseka que si les tarifs provisoires pouvaient être modifiés après avoir été payés, il en résulterait une grave injustice. Il ne fait aucun doute que la Commission doit considérer sérieusement ce facteur en établissant ce qui est juste et raisonnable, et plus le retard se prolonge, plus le problème devient sérieux. Les usagers qui doivent tenir compte du coût du service public dans leurs prix pourraient être incapables d’incorporer dans ceux-ci les rajustements éventuels. D’autres usagers qui ont pris des décisions d’ordre économique en se fondant sur un certain coût des services en question pourraient voir leurs décisions se révéler non valables. Néanmoins, tous les usagers d’un service public doivent être conscients que les tarifs visés dans une ordonnance provisoire sont susceptibles d’être rajustés, et ils doivent établir leur ligne de conduite en conséquence. Le temps requis est d’habitude relativement court, et la Commission fait de son mieux pour minimiser les conséquences de la rectification. En l’espèce, sans que la Commission y soit pour rien, beaucoup de temps s’est écoulé entre l’ordonnance provisoire et l’ordonnance définitive. Lors-

perceive that there is no advantage to be gained by delay. (Emphasis added.)

I conclude, for the reasons stated, that the Commission had the power, in October of 1986, to fix just and reasonable rates for Bell with effect from January 1, 1985, the effective date of its interim order.

Two subsidiary but nonetheless important questions remain.

In the first place, it is suggested that, even if the Commission had, as I have found, the power to revise its interim order with effect from January 1, 1985, it could only do so to the extent of the two per cent increase which that interim order had decreed over the rates in effect on December 31, 1984. Put another way, the Commission having decreed a two per cent increase in rates as of January 1, 1985, its revision of that interim order could not do more than put matters back to where they were at the time the interim order was made.

With respect, it seems to me that this submission misapprehends the nature of the interim order and attaches the interim characteristic only to the increase. This is clearly wrong. When a rate is increased on an interim basis, the whole of the rate so increased becomes an interim rate and subject to revision accordingly. The new tariff filed by Bell to give effect to the increase was not in two parts, having a pre-January 1, 1985, basis and a post-January 1, 1985, increase; rather it was an entire tariff setting forth the whole rate as increased. All rates charged by Bell, from January 1, 1985, to the date of the decision under appeal, flowed from and were authorized by interim orders made by the Commission. Accordingly when the Commission undertook to revise those orders and to make a final order, it was not limited to the amount of the increase it had granted in January 1985 and rescinded in September of the same year.

In the second place, it is argued that the Commission's power is strictly limited to that of setting

que les parties à une audition se rendent compte que les tarifs établis dans une ordonnance provisoire sont susceptibles de modification, elles comprennent qu'elles n'ont rien à gagner d'un retard. [C'est moi qui souligne.]

a Je conclus, pour les motifs exposés, que le Conseil avait le pouvoir, en octobre 1986, de fixer à Bell Canada des tarifs justes et raisonnables prenant effet à compter du premier janvier 1985, date d'entrée en vigueur de l'ordonnance provisoire.

b Deux questions secondaires mais non moins importantes subsistent.

Tout d'abord, on a avancé que même si le Conseil avait, comme je l'ai conclu, le pouvoir de réviser son ordonnance provisoire à compter du 1^{er} janvier 1985, il ne pouvait la réviser que dans la mesure où cette ordonnance décrétait une majoration de deux pour cent des tarifs en vigueur le 31 décembre 1984. Autrement dit, le Conseil qui avait décrété une majoration de deux pour cent des tarifs à compter du 1^{er} janvier 1985, ne pouvait, en révisant son ordonnance provisoire, faire plus que de remettre les choses comme elles étaient au moment où avait été rendue l'ordonnance en question.

En toute déférence, il me semble que raisonner de la sorte, c'est se méprendre sur la nature de l'ordonnance provisoire et reconnaître cette dernière caractéristique uniquement à la majoration. C'est une erreur manifeste. Lorsqu'un tarif est majoré de façon provisoire, le tarif majoré tout entier devient provisoire et susceptible de révision en conséquence. Le nouveau tarif que Bell a déposé pour donner effet à la majoration ne comprenait pas deux parties, soit un fondement antérieur au premier janvier 1985 et une majoration postérieure à cette date; il s'agissait plutôt d'un tarif complet qui tenait compte de la majoration. Tous les tarifs exigés par Bell, du 1^{er} janvier 1985 à la date de la décision portée en appel, faisaient suite à des ordonnances provisoires du Conseil, et ils étaient entérinés par elles. En conséquence, lorsque le Conseil a révisé ces ordonnances et rendu une ordonnance définitive, il n'avait pas à s'en tenir au montant de la majoration qu'il avait accordée en janvier 1985 et annulée en septembre de la même année.

j En second lieu, on fait valoir que le pouvoir du Conseil se limite strictement à l'établissement de

rates and approving tariffs to give effect thereto. Therefore even if the Commission had the power to effect a rate revision as at January 1, 1985, it had no authority to order Bell to make a refund to its customers of the amounts which it found to have been overcharged. In particular is this so, it is argued, because the customers who will benefit from the ordered refund, the subscribers as of the date of the decision under appeal, are not precisely the same group as those who have paid the excessive amounts and the refund to each will not in every case be in the precise amount of the overpayment. This argument provokes several observations on my part.

First, to give effect to the argument would be but cold comfort to Bell: in the place of an order to pay a fixed amount to a determined and readily identifiable group of customers, it would be faced with a vast number of individual claims each of which would require to be assessed and quite possibly litigated.

My second observation flows from the first. The Commission having decided that the rates charged in 1985 and 1986 were not just and reasonable and having determined the amount of Bell's excess revenues resulting therefrom as being \$206 million was faced with the strictly practical question of finding a fair and equitable manner of putting matters to rights. The situation was analogous to that faced by the Public Utilities Board of Alberta in the *Edmonton, City of, et al. v. Northwestern Utilities Limited*, [1961] S.C.R. 392. There Locke J., in dealing with an innovative scheme by which the Board proposed to deal with variations in the utility's costs which were impossible to estimate with accuracy, said [at page 406]:

... the proposed order would be made in an attempt to ensure that the utility should from year to year be enabled to realize, as nearly as may be, the fair return mentioned in that subsection and to comply with the Board's duty to permit this to be done. How this should be accomplished, when the prospective outlay for gas purchases was impossible to determine in advance with reasonable certainty, was an administrative matter for the Board to determine, in my opinion. This, it would appear, it proposed to do in a practical manner which would, in its judgment, be fair alike to the utility and the consumer.

tarifs et à l'approbation de ceux qui sont exigés en conséquence. Ainsi donc, même si le Conseil avait le pouvoir de faire la révision des tarifs à compter du premier janvier 1985, il n'était pas habilité à ordonner à Bell de rembourser à ses abonnés les montants dont il a conclu qu'ils étaient excédentaires. Cela est particulièrement vrai, soutient-on, parce que les abonnés qui bénéficieront du remboursement exigé, soit les abonnés inscrits à la date de la décision contestée, ne sont pas précisément les mêmes que ceux qui ont payé les montants excédentaires, et le remboursement effectué aux abonnés ne représentera pas dans tous les cas le montant exact du paiement en trop. Cet argument m'inspire plusieurs réflexions.

Tout d'abord, ce serait donner à Bell un bien mince réconfort que d'admettre cet argument: au lieu de devoir payer un montant fixe à un groupe déterminé et facilement identifiable d'abonnés, la compagnie aurait à faire face à une multitude de réclamations individuelles, chacune d'elles devant faire l'objet d'une vérification et il est fort possible, d'une action en justice.

Ma seconde réflexion découle de la première. Dès lors que le Conseil avait décidé que les tarifs exigés en 1985 et en 1986 n'étaient pas justes et raisonnables et qu'il avait évalué à 206 \$ millions le montant des revenus excédentaires qui en avaient résulté pour Bell, il était tenu de trouver, question purement pratique, une façon juste et équitable de redresser les torts. La situation était analogue à celle qui s'était présentée à la *Public Utilities Board* de l'Alberta dans l'affaire *Edmonton, City of, et al. v. Northwestern Utilities Limited*, [1961] R.S.C. 392. Dans cette affaire, le juge Locke, en traitant de la méthode innovatrice selon laquelle la Commission se proposait de régler la question des écarts afférents aux coûts des services, écarts qu'il était impossible d'évaluer avec précision, a dit ce qui suit [à la page 406]:

[TRADUCTION] ... l'ordonnance projetée viserait à permettre à l'entreprise de services publics d'obtenir, d'année en année, un taux de rendement s'approchant le plus possible du taux de rendement équitable mentionné à ce paragraphe; ainsi la Commission remplirait-elle son obligation de permettre la réalisation d'un tel objectif. La façon d'atteindre cette fin, dans des conditions où les dépenses futures concernant l'achat de gaz ne pouvaient être appréciées de façon certaine, constituait une question administrative relevant, à mon avis, de la compétence de la Commission. Il semblerait que cet organisme ait eu l'intention d'apporter à ce problème une solution pratique qui,

So too, I think, with the Commission's order in the present case. The fact that Bell has realized excess revenues is not contested. The power of the Commission to revise the rates as of January 1, 1985, has been established. The way of doing so is an "administrative matter" properly left for the Commission's determination.

Finally on this point, I would observe that in substance though admittedly not in form the Commission's order is one with respect to a matter relating to tolls and tariffs. As such it falls within the powers granted the Commission by subsection 321(5) of the *Railway Act*:⁷

321. ...

(5) In all other matters not expressly provided for in this section the Commission may make orders with respect to all matters relating to traffic, tolls and tariffs or any of them.

For all the foregoing reasons, I would dismiss the appeal.

selon son opinion, serait équitable tant pour l'entreprise de services que pour le consommateur.

Ces propos me semblent également s'appliquer à l'ordonnance rendue par le Conseil en l'espèce. ^a L'on ne conteste point que Bell ait réalisé des revenus excessifs. Il a été établi que le Conseil était habilité à réviser les taux à compter du 1^{er} janvier 1985; la façon dont il s'y prendra est une «question administrative» qu'il convient de laisser trancher ^b par le Conseil.

Enfin, sur ce point, je soulignerais que l'ordonnance du Conseil, non quant à la forme, il est vrai, mais en substance, concerne une question ^c ayant trait aux taxes et aux tarifs. À ce titre, elle a été rendue par le Conseil dans l'exercice des pouvoirs que lui a conféré le paragraphe 321(5) de la *Loi sur les chemins de fer*:⁷

321. ...

^d (5) En toute autre matière non expressément prévue par le présent article, la Commission peut émettre des ordonnances au sujet de tout ce qui a trait au trafic, aux taxes et aux tarifs, ou à l'un d'eux.

^e Pour tous les motifs qui précèdent, je rejetterais l'appel.

⁷ R.S.C. 1970, c. R-2.

⁷ S.R.C. 1970, chap. R-2.

T-1687-87

T-1687-87

Hyundai Motor Company, Hyundai Auto Canada Inc., Hyundai Canada Inc. (Applicants)

v.

Attorney General of Canada, Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise and Canadian Import Tribunal (Respondents)

INDEXED AS: *HYUNDAI MOTOR CO. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)*

Trial Division, Strayer J.—Ottawa, August 11 and 21, 1987.

Anti-dumping — Importers having no right to be advised of decision to initiate investigation into alleged dumping or of reference to Canadian Import Tribunal on question of material injury.

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Initiation of investigation into alleged dumping and reference to Canadian Import Tribunal on question of material injury administrative decisions — No reasonable apprehension of bias — Decisions involving no rights — Judicial review unavailable.

Following complaints respecting the dumping of automobiles imported into Canada by the applicant companies, the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise caused an investigation to be initiated and referred to the Canadian Import Tribunal the question of material injury to the production of automobiles in Canada. The applicants sought *certiorari* to have these decisions quashed, prohibition to have the processes stopped and *mandamus* to have, in effect, an input into the decision as to whether an investigation should be initiated.

Held, the application should be dismissed.

There had been no denial of fairness with respect to either decision. There is no statutory or common law requirement to advise those suspected of dumping before an investigation is launched or before a reference is made to the Tribunal. Nor is there a requirement, at common law or under the *Canadian Bill of Rights*—since no rights or obligations are involved in these decisions—to give importers an opportunity to be heard at any stage before a preliminary determination of dumping is made. The decision to investigate being administrative in nature, the Deputy Minister is free to fix his own procedure.

The fact that the applicants are being investigated and that the information in the complaints is relied upon does not, in itself, support allegations of bias or of reasonable apprehension thereof.

It is clear that the Deputy Minister's authority, under subsection 31(1) of the Act, to cause investigations to be initiated was properly delegated to the Assistant Deputy Minister and that, even though it was not expressly stated, the required

Hyundai Motor Company, Hyundai Auto Canada Inc., Hyundai Canada Inc. (requérantes)

a c.

Procureur général du Canada, Sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise et Tribunal canadien des importations (intimés)

b RÉPERTORIÉ: *HYUNDAI MOTOR CO. c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)*

Division de première instance, juge Strayer—Ottawa, 11 et 21 août 1987.

c *Antidumping — Les importateurs ne peuvent pas exiger d'être informés de la décision d'ouvrir une enquête relativement à une allégation de dumping ou de la demande faite au Tribunal canadien des importations de se prononcer sur l'existence d'un préjudice sensible.*

d *Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — L'ouverture d'une enquête relativement à une allégation de dumping et une demande faite au Tribunal canadien des importations de se prononcer sur l'existence d'un préjudice sensible sont des décisions administratives — Aucune crainte raisonnable de partialité — Décisions ne mettant aucun droit en jeu — Impossibilité de recourir au contrôle judiciaire.*

e À la suite de plaintes relativement au dumping d'automobiles importées au Canada par les sociétés requérantes, le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise a fait ouvrir une enquête et a demandé au Tribunal canadien des importations de se prononcer sur l'existence d'un préjudice sensible à la production d'automobiles au Canada. Les requérantes ont sollicité un bref de *certiorari* pour faire annuler ces décisions, un bref de prohibition pour faire arrêter ces mesures et un bref de *mandamus* en vue, ultimement, de présenter des observations relativement à la décision d'ouvrir une enquête.

Jugement: la demande devrait être rejetée.

g Il n'y a pas eu de déni de justice en ce qui concerne l'une ou l'autre décision. Ni la Loi ni la *common law* n'imposent l'obligation d'informer ceux qui sont soupçonnés de dumping avant qu'une enquête soit ouverte ou qu'on demande au Tribunal de se prononcer sur la question du dumping. Ni la *common law* ni la *Déclaration canadienne des droits* n'imposent non plus l'obligation—étant donné que ces décisions ne portent sur aucun droit ni sur aucune obligation—de permettre aux importateurs d'être entendus à quelque moment que ce soit avant que soit rendue une décision provisoire de dumping. La décision de procéder à une enquête étant de nature administrative, le sous-ministre est libre d'établir sa propre procédure.

i Le fait que les requérantes font l'objet d'une enquête et qu'on se fie aux renseignements figurant dans les plaintes ne vient pas en soi appuyer les allégations de partialité ou de crainte raisonnable de partialité.

j Il est manifeste que le pouvoir conféré au sous-ministre par le paragraphe 31(1) de la Loi de faire ouvrir des enquêtes a été délégué en bonne et due forme au sous-ministre adjoint et que, même si cela n'a pas été indiqué expressément, il s'est formé

opinion that there was some evidence of dumping and of material injury was formed.

It is not the role of this Court to act as an appeal tribunal on the substance of the Deputy Minister's decisions as to the facts. Applications for judicial review of initial factual determinations made by the Deputy Minister where there is clearly evidence to support those findings are ill-conceived attempts to judicialize an administrative, pre-investigative process.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III.
Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. 1-23.

Special Import Measures Act, S.C. 1984, c. 25, ss. 2(9) (as added by S.C. 1985, c. 14, s. 4), 8 (as am. by S.C. 1986, c. 1, s. 196), 31(1), 34, 37, 38(1), 41, 42, 75.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Chisholm (Ronald A.) Ltd. v. Canada (Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise) et al. (1986), 1 F.T.R. 1; *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Frank W. Horner Ltd.* (1983), 79 C.P.R. (2d) 1 (F.C.A.); *Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 181; *Guay v. Lafleur*, [1965] S.C.R. 12.

COUNSEL:

Richard S. Gottlieb and *Michael W. Swinwood* for applicants.
M. F. Ciavaglia for respondents Attorney General of Canada and Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise.
James L. Shields for respondent Canadian Import Tribunal.
John M. Coyne, Q.C. and *P. A. Magnus* for respondents Ford Motor Company of Canada Limited and General Motors Company of Canada Limited (added as parties respondent by order of the Court dated August 11, 1987).

SOLICITORS:

Gottlieb, Kaylor & Stocks, Montréal, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondents Attorney General of Canada and Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise.

l'opinion requise selon laquelle il y avait certains éléments de preuve de dumping et de préjudice sensible.

Ce n'est pas le rôle de la Cour d'agir à titre de tribunal d'appel pour connaître le fond de la décision du sous-ministre relativement aux faits. Des demandes en vue d'obtenir un contrôle judiciaire sur des décisions préliminaires basées sur des faits et rendues par le sous-ministre lorsque manifestement il existe des éléments de preuve à l'appui de ces conclusions constituent des tentatives mal fondées de soumettre au contrôle judiciaire un processus administratif précédant une requête.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III.

Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. 1-23.

Loi sur les mesures spéciales d'importation, S.C. 1984, chap. 25, art. 2(9) (ajouté par S.C. 1985, chap. 14, art. 4), 8 (mod. par S.C. 1986, chap. 1, art. 196), 31(1), 34, 37, 38(1), 41, 42, 75.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Chisholm (Ronald A.) Ltd. c. Canada (Sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise) et autre (1986), 1 F.T.R. 1; *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Frank W. Horner Ltd.* (1983), 79 C.P.R. (2d) 1 (C.A.F.); *Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1987] 1 R.C.S. 181; *Guay v. Lafleur*, [1965] R.C.S. 12.

AVOCATS:

Richard S. Gottlieb et *Michael W. Swinwood* pour les requérantes.
M. F. Ciavaglia pour les intimés, le procureur général du Canada et le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise.
James L. Shields pour l'intimé, le Tribunal canadien des importations.
John M. Coyne, c.r., et *P. A. Magnus* pour les intimées Ford Motor Company of Canada Limited et General Motors Company of Canada Limited (qui ont obtenu la qualité d'intimées par ordonnance de la Cour en date du 11 août 1987).

PROCUREURS:

Gottlieb, Kaylor & Stocks, Montréal, pour les requérantes.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés, le procureur général du Canada et le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for respondent Canadian Import Tribunal.

Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, for respondents Ford Motor Company of Canada Limited and General Motors Company of Canada Limited. ^a

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour l'intimé, le Tribunal canadien des importations.

Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, pour les intimées Ford Motor Company of Canada Limited et General Motors Company of Canada Limited.

The following are the reasons for order rendered in English by

STRAYER J.: This is an application for *certiorari* to quash a decision of the Deputy Minister of National Revenue (Customs and Excise) made on July 15, 1987 to cause an investigation to be initiated respecting alleged dumping in Canada of automobiles by the applicants; for prohibition to restrain the said Deputy Minister from continuing the investigation; *certiorari* to quash a reference made by the Deputy Minister to the Canadian Import Tribunal on July 15, 1987 of the question whether the evidence discloses a reasonable indication that the alleged dumping has caused or is likely to cause material injury with respect to production in Canada of like goods; prohibition to restrain the Canadian Import Tribunal from giving its advice upon that reference; and *mandamus* to require the Deputy Minister to provide the applicants with all the material considered by him in making his decision to initiate the investigation and providing for an opportunity for the applicants to make representations before a new decision might be made with respect to the initiation of such an investigation. After the hearing of this application commenced, but before it was completed, the Canadian Import Tribunal rendered its opinion on the reference, as it was required by law to do, on August 14, 1987. Its opinion was to the effect that the evidence did disclose such a reasonable indication of material injury. ^b

At the end of the hearing of this motion I dismissed it and said I would provide reasons later. Following are those reasons. ^c

Essentially, the applicants seek these remedies on the basis that the Deputy Minister of National Revenue (Customs and Excise) has failed to meet a standard of fairness imposed on him by law, and ^d

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

LE JUGE STRAYER: Les requérantes sollicitent un bref de *certiorari* en vue de l'annulation d'une décision du sous-ministre du Revenu national, douanes et accise, en date du 15 juillet 1987 de faire ouvrir une enquête relativement au dumping présumé d'automobiles au Canada par les requérantes; un bref de prohibition en vue d'interdire audit sous-ministre de poursuivre l'enquête; un bref de *certiorari* en vue de l'annulation d'un renvoi fait par le sous-ministre le 15 juillet 1987 pour demander au Tribunal canadien des importations de se prononcer sur la question de savoir si les éléments de preuve indiquent, de façon raisonnable, que le dumping présumé a causé ou est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises similaires; un bref de prohibition en vue d'interdire au Tribunal canadien des importations de donner son avis au sujet de ce renvoi; et un bref de *mandamus* en vue d'enjoindre au sous-ministre de fournir aux requérantes tous les documents dont il a tenu compte pour prendre sa décision d'ouvrir l'enquête, et en vue de permettre aux requérantes de faire des observations avant qu'une nouvelle décision puisse être rendue quant à l'ouverture d'une telle enquête. Le Tribunal canadien des importations s'est prononcé sur le renvoi, comme la loi le lui prescrivait, le 14 août 1987, c'est-à-dire pendant l'audition de la présente demande. Il a jugé que les éléments de preuve indiquaient effectivement, de façon raisonnable, l'existence d'un préjudice sensible. ^e

À la fin de l'audition de la présente requête, j'ai prononcé son rejet et j'ai mentionné que j'en donnerais les motifs plus tard. Les voici. ^f

Essentiellement, les requérantes soutiennent que le sous-ministre du Revenu national, douanes et accise, n'a pas respecté une règle d'équité que lui imposait la loi, et qu'il a agi sans avoir la compé-

that he has acted without jurisdiction or in error of law in reaching the decisions he has reached.

First with respect to the allegation of denial of fairness, this has two aspects: fairness in relation to the decision to initiate an investigation, and fairness in relation to the making of the reference to the Canadian Import Tribunal.

With respect to the decision to initiate an investigation, the basic complaint of the applicants is that they were denied fairness because they were not informed prior to that decision that the Deputy Minister had received a complaint and was considering the possibility of an investigation, and thus they were denied the opportunity to make submissions to the Deputy Minister prior to his decision being taken. On June 1, 1987 General Motors of Canada Limited and Ford Motor Company filed a complaint respecting the alleged dumping by the Hyundai companies. The complainants were advised by a letter of June 19, 1987 that the complaint was properly documented. The decision to initiate an investigation was issued by T. C. Greig, Assistant Deputy Minister, Customs Programme on July 15, 1987 and at that time the applicants were informed of the decision to investigate. On the same date the reference was made to the Canadian Import Tribunal and the applicants were also advised of it. Since that date the applicants have made certain written representations to the Deputy Minister in relation to the question of dumping, the matter in respect of which the investigation is continuing. Depending on the results of that investigation, the Deputy Minister may make a preliminary determination of dumping pursuant to subsection 38(1) of the *Special Import Measures Act*, S.C. 1984, c. 25.

It is clear that the statute does not require that any notice be given by the Deputy Minister to persons in the position of the applicants prior to a decision being taken under subsection 31(1) of the Act to initiate an investigation. I so decided in the case of *Chisholm (Ronald A.) Ltd. v. Canada (Deputy Minister of National Revenue for Cus-*

tence voulue ou a commis une erreur de droit dans les décisions auxquelles il est arrivé.

Tout d'abord il y a deux aspects à envisager en ce qui concerne l'allégation de déni de justice: premièrement la question de la justice quant à la décision d'ouvrir une enquête et deuxièmement la question de la justice dans le cas du renvoi fait au Tribunal canadien des importations.

En ce qui a trait à la décision d'ouvrir une enquête, les requérantes prétendent essentiellement qu'elles ont été victimes d'un déni de justice parce que, avant de prendre cette décision, on ne les a pas informées que le sous-ministre avait reçu une plainte et qu'il envisageait la possibilité d'ouvrir une enquête, et elles se plaignent par conséquent de ne pas avoir pu présenter des observations au sous-ministre avant qu'il prenne sa décision. Le 1^{er} juin 1987, les sociétés General Motors of Canada Limited et Ford Motor Company ont déposé une plainte relativement au dumping auquel se seraient livrées les compagnies Hyundai. Les plaignantes ont été avisées par une lettre en date du 19 juin 1987 que le dossier de leur plainte était complet. C'est T. C. Greig, sous-ministre adjoint aux programmes des douanes, qui a communiqué, le 15 juillet 1987, la décision d'ouvrir une enquête, et les requérantes en ont été informées à ce moment-là. Il y a eu renvoi au Tribunal canadien des importations le même jour, et les requérantes en ont également été avisées. Depuis cette date, les requérantes ont présenté certaines observations écrites au sous-ministre sur la question du dumping qui continue de faire l'objet d'une enquête. Selon les conclusions de cette enquête, le sous-ministre peut rendre une décision provisoire de dumping conformément au paragraphe 38(1) de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation*, S.C. 1984, chap. 25.

Il est évident que la loi n'exige pas du sous-ministre qu'il donne un avis aux personnes qui se trouvent dans la situation des requérantes, avant qu'une décision d'ouvrir une enquête soit prise sous le régime du paragraphe 31(1) de la Loi. C'est ainsi que j'en ai jugé dans l'affaire *Chisholm (Ronald A.) Ltd. c. Canada (Sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise) et*

*toms and Excise) et al.*¹ and have nothing to add to the reasons stated there.

I also held in the *Chisholm* case that the statute implicitly excluded any possible common law duty of fairness involving notice to importers before a decision is taken to initiate an investigation. I remain of that view. I would add that in my view the decision whether or not to launch an investigation is a "threshold" decision for the Deputy Minister, an administrative act in respect of which he can fix his own procedure subject to any requirements of the Act.² At this preliminary stage prior to a decision being taken to initiate an investigation, no rights or interests of the applicants are being determined.³ Nothing which has any direct impact on the applicants will happen unless a preliminary determination of dumping is made by the Deputy Minister under section 38. Prior to that determination the applicants have already had an opportunity to make certain submissions in writing to the Deputy Minister. If the Deputy Minister does make such a preliminary determination, the applicants concede that they would have the opportunity for the making of both written and oral submissions to the Deputy Minister or his representative, and an opportunity for a dialogue with such person, all prior to any final determination of dumping being made pursuant to section 41 of the Act. Also, following any preliminary determination which may be made, the Tribunal would be required under section 42 to make an inquiry with respect to whether the dumping referred to in the preliminary determination has caused or is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods. The jurisprudence is clear that during the conduct of this inquiry the Tribunal must hold a hearing, as referred to in section 75 of the Act, at which all parties including the applicants will have an opportunity of knowing and meeting any case against them. While there will be some direct effect on the complainants if a preliminary determination of dumping is made, in that a provisional duty may then be imposed under

¹ (1986), 1 F.T.R. 1.

² See e.g., *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Frank W. Horner Ltd.* (1983), 79 C.P.R. (2d) 1, at p. 12 (F.C.A.).

³ See e.g., *Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 181, at pp. 231-232.

*autre*¹ et je n'ai rien à ajouter aux motifs prononcés dans ce cas.

Dans l'affaire *Chisholm*, j'ai également conclu que la loi écartait implicitement toute obligation d'agir équitablement fondée sur la *common law* relativement à la notification d'un avis aux importateurs avant que soit prise la décision d'ouvrir une enquête. Je continue d'être de cette opinion. J'ajouterais qu'à mon avis, la décision d'ouvrir ou non une enquête est une décision «préliminaire» en ce qui concerne le sous-ministre, un acte administratif pour lequel il peut établir sa propre procédure sous réserve des prescriptions de la Loi.² Aucun droit ou intérêt concernant les requérantes n'est défini à cette étape antérieure à la décision d'ouvrir une enquête.³ Il n'y aura aucune répercussion directe sur les requérantes à moins qu'une décision provisoire de dumping ne soit rendue par le sous-ministre conformément à l'article 38. Avant que cette décision soit rendue, les requérantes ont déjà eu la possibilité de présenter des observations par écrit au sous-ministre. Si ce dernier rend effectivement une telle décision provisoire, les requérantes admettent qu'elles auraient la possibilité de présenter des observations tant par écrit que verbalement au sous-ministre ou à son représentant et de s'entretenir avec cette personne, et ce, avant qu'une décision finale de dumping soit rendue en application de l'article 41 de la Loi. De plus, à la suite de toute décision provisoire qui pourrait être rendue, le Tribunal serait tenu, en vertu de l'article 42, d'enquêter sur la question de savoir si le dumping auquel la décision provisoire fait allusion a causé ou est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises similaires. Il ressort clairement de la jurisprudence que, durant le déroulement de cette enquête, le Tribunal doit tenir une audience, ainsi qu'il est indiqué à l'article 75 de la Loi, au cours de laquelle toutes les parties, y compris les requérantes, auront la possibilité de prendre connaissance de tout élément de preuve en leur défaveur et de le réfuter. Certes, il y aura des répercussions

¹ (1986), 1 F.T.R. 1.

² Voir par exemple *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Frank W. Horner Ltd.* (1983), 79 C.P.R. (2d) 1, à la p. 12 (C.A.F.).

³ Voir par exemple *Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1987] 1 R.C.S. 181, aux p. 231 et 232.

section 8 of the Act [as am. by S.C. 1986, c. 1, s. 196], if ultimately they succeed in their representations to the Deputy Minister after that preliminary determination, and prior to his final determination, or if they succeed before the Canadian Import Tribunal with respect to the question of material injury, then they will be entitled to a refund of the provisional duty with interest. Alternatively, they can avoid paying any provisional duty by posting a bond. There may be some interim inconvenience which may well indeed have some unfavourable commercial consequences, but this will only commence after a preliminary determination of dumping (prior to which they have already had some opportunity to make representations to the Deputy Minister) and will be of a temporary nature only. As counsel for the respondents pointed out, such temporary consequences, while somewhat unfortunate, are not dissimilar to the consequences which may flow from a civil action being commenced in the courts against any business man or company even if the action ultimately fails. To this I would add that the prejudicial consequences are likely a good deal less than what would flow from the laying of a criminal charge against any person, even if that charge is ultimately dismissed. Yet the common law requirement of fairness has not been taken to mean that a person must be consulted before the police undertake an investigation of him with a view to possible charges being laid, nor does it require him to have an opportunity to make submissions before a charge is laid. Therefore I am unable to find any common law fairness requirement on the Deputy Minister to advise the applicants before an investigation is launched into their alleged dumping, or to conduct a full hearing before a preliminary determination of dumping is made.

The applicants also contended that, even if the common law did not require such a process, such is

directes sur les plaignantes si une décision provisoire de dumping est rendue, car des droits provisoires pourront alors être imposés en vertu de l'article 8 de la Loi [mod. par S.C. 1986, chap. 1, art. 196], mais si en fin de compte elles réussissent à faire valoir leurs observations auprès du sous-ministre à la suite de cette décision provisoire, mais avant sa décision finale, ou si elles obtiennent gain de cause devant le Tribunal canadien des importations sur la question du préjudice sensible, elles auront alors le droit d'être remboursées de ces droits provisoires avec intérêt. Sinon, elles peuvent éviter de payer des droits provisoires en versant une caution. Il y aura peut-être des inconvénients temporaires pouvant entraîner en effet des conséquences défavorables sur le plan commercial, mais cette situation ne se produira qu'après le prononcé d'une décision provisoire de dumping (alors qu'elles auront déjà eu la chance de faire des observations auprès du sous-ministre) et ne durera que temporairement. Comme les avocats des intimés l'ont signalé, ces conséquences temporaires, bien qu'elles soient quelque peu malheureuses, ne diffèrent pas des conséquences qui peuvent découler d'une poursuite civile intentée devant les tribunaux contre un homme d'affaires ou une compagnie même si la poursuite est finalement rejetée. Ce à quoi j'ajouterais que ces conséquences sont probablement beaucoup moins préjudiciables que celles qui résulteraient du dépôt d'une accusation criminelle contre une personne, même si cette accusation devait finalement être rejetée. L'obligation d'agir équitablement fondée sur la *common law* ne signifie toutefois pas qu'une personne doive être consultée avant que des policiers entreprennent une enquête à son sujet en vue de porter éventuellement des accusations ni que cette personne doive avoir la possibilité de soumettre des observations avant qu'une accusation soit portée. Je ne puis donc pas conclure que le sous-ministre doit, selon le principe d'équité fondé sur la *common law*, informer les requérantes avant l'ouverture d'une enquête relativement au dumping qui leur est imputé ou tenir une audience complète avant que soit rendue une décision provisoire de dumping.

Les requérantes ont également soutenu que, même si la *common law* n'imposait pas de telles

required by the *Canadian Bill of Rights*.⁴ They rely on paragraph 2(e) which provides that every law of Canada shall be construed and applied so as not to

2. ...

(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;

For the reasons set out above I do not believe that any "rights and obligations" of the applicants were involved in the decision to initiate an investigation. Even the conduct of the investigation itself does not as such involve rights and obligations, nor does it give rise to the right to a fair hearing under paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*.⁵

Another contention of the applicants which really amounts to alleged denial of natural justice or fairness is that there is a reasonable apprehension of bias on the part of the Deputy Minister of National Revenue. It might first be observed that this is put forward as a ground for quashing the decision of the Deputy Minister and for prohibiting the investigation. The principal basis for the alleged apprehension of bias is that the Deputy Minister decided to initiate the investigation only against the applicants' goods without including those of other importers or without including all automobiles imported from Korea. It was agreed during argument that while in the majority of investigations the subject-goods for investigation are selected by reference to a particular country rather than a particular company, investigations related to products of one company alone are not unknown: in the past out of some forty investigations launched, four prior to this one have been related to a single company. The broader implication of the allegation of bias seems to be that the Deputy Minister has relied heavily on the terms of the complaint for the purpose of defining the subject-goods and for the information on which he relied to launch the investigation. I can see here no evidence of actual bias nor is there evidence that would support an allegation of reasonable apprehension of bias. It is not entirely surprising that an investigation is launched on the basis of the particular complaint which has been made. The whole

⁴ R.S.C. 1970, Appendix III.

⁵ *Guay v. Lafleur*, [1965] S.C.R. 12.

mesures, la *Déclaration canadienne des droits*⁴ l'exige. Elles s'appuient sur l'alinéa 2e), qui prévoit que nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

^a 2. ...

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;

^b Pour les motifs exposés ci-dessus, je ne crois pas que des «droits et obligations» étaient en cause dans la décision d'ouvrir une enquête. Même le déroulement de l'enquête elle-même ne met pas en cause comme tel des droits et des obligations ni ne donne lieu au droit à une audition impartiale conféré par l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*⁵.

^d Selon une autre prétention des requérantes qui équivaut vraiment à une allégation de déni de justice naturelle, il y a lieu de craindre que le sous-ministre du Revenu national fasse preuve de partialité. On pourrait d'abord faire remarquer que ce point est présenté comme un motif d'annulation de la décision du sous-ministre et d'interdiction de l'enquête. La crainte présumée de partialité repose principalement sur le fait que le sous-ministre a décidé de ne faire porter l'enquête que sur les marchandises des requérantes sans y inclure celles d'autres importateurs ou sans y inclure toutes les automobiles importées de Corée. Il a été convenu au cours des plaidoiries que, bien que dans la majorité des enquêtes les marchandises qui en font l'objet soient choisies en fonction d'un pays en particulier plutôt qu'en fonction d'une compagnie précise, il existe des cas où l'enquête porte sur les produits d'une seule et même compagnie: par le passé, sur quelque quarante enquêtes ouvertes, quatre ont porté sur une seule compagnie. Il semble que l'allégation de partialité implique surtout que le sous-ministre s'est fondé en grande partie sur le libellé de la plainte pour définir les marchandises visées et qu'il s'est fié aux renseignements obtenus pour décider d'ouvrir l'enquête. Je ne puis voir là aucune preuve de véritable partialité et il n'y a aucun élément de preuve qui supporterait une allégation de crainte raisonnable de partialité. Il n'est pas tout à fait surprenant qu'une enquête soit ouverte sur le fondement de la plainte

⁴ S.R.C. 1970, Appendice III.

⁵ *Guay v. Lafleur*, [1965] R.C.S. 12.

purpose of the investigation is to determine whether the complaint is supportable in fact and law.

With respect to the alleged denial of fairness in the making of the reference to the Canadian Import Tribunal, the same considerations generally apply. The reference was made in accordance with the Act which clearly did not permit input to the reference from persons such as the applicants once a decision was taken to initiate an investigation. The Deputy Minister by section 34 is only required to give notice of an investigation to an importer once the decision is taken to hold the investigation, and by that section he is required, if he wishes to make a reference to the Tribunal with respect to material injury, to make such reference on the same day. By section 37 he is required to provide to the Tribunal such information and material on the subject as he then has and the Tribunal is required to give its opinion on the basis of that material and nothing else. This excludes the possibility that the importer will have had notice of the investigation in time to make submissions which might be in the hands of the Deputy Minister at the time of his decision to initiate an investigation so as to make it part of the material that he would provide to the Tribunal for purposes of the reference. For reasons stated earlier I am unable to find any implied common law obligation on the Deputy Minister to allow the importer to make representations prior to the reference. The reference is not determinative of anything. It seeks an expression of opinion from the Tribunal. No decision affecting rights or obligations will be made by the Tribunal unless and until the Deputy Minister makes a preliminary determination of dumping and the Tribunal conducts an inquiry under section 42. During such an inquiry there will be a hearing by the Tribunal at which the importer will have full rights to participate. For the same reason it follows that there is no violation of paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*.

As noted earlier, the other attack made on the decision of the Deputy Minister to launch an investigation alleges errors of jurisdiction or of law.

First, it is contended that the evidence does not show that the Deputy Minister himself formed the

qui a été présentée. L'enquête vise effectivement à déterminer si la plainte est défendable en fait et en droit.

Les mêmes considérations s'appliquent de façon générale en ce qui concerne l'allégation de déni de justice relativement au renvoi fait au Tribunal canadien des importations. Ce renvoi a été effectué en conformité avec la Loi qui ne permettait manifestement pas la transmission de renseignements au Tribunal par des personnes telles que les requérantes une fois prise la décision d'ouvrir une enquête. En vertu de l'article 34, le sous-ministre est seulement tenu de donner un avis d'enquête à un importateur après que la décision a été prise de tenir une enquête et, s'il veut demander au Tribunal de se prononcer sur la question de l'existence d'un préjudice sensible, il est tenu d'en faire la demande le même jour. L'article 37 lui enjoint de fournir au Tribunal tous les renseignements et pièces y afférents qu'il a alors en sa possession et le Tribunal doit, quant à lui, donner son avis en se fondant sur ces renseignements et sur rien d'autre. Ces dispositions écartent la possibilité que l'importateur reçoive un avis d'enquête à temps pour soumettre des observations dont pourrait disposer le sous-ministre au moment de prendre sa décision d'ouvrir une enquête de façon à pouvoir les verser au dossier qu'il fournirait au Tribunal aux fins du renvoi. Pour des raisons déjà mentionnées, je ne puis pas conclure que le sous-ministre est tenu implicitement, selon la *common law*, de permettre à l'importateur de faire des observations avant le renvoi. Ce dernier n'établit rien. Il ne vise qu'à obtenir un avis du Tribunal. Celui-ci ne rendra aucune décision concernant des droits ou obligations à moins que le sous-ministre ne rende une décision provisoire de dumping et que le Tribunal ne mène une enquête suivant l'article 42. Dans le cadre d'une telle enquête, le Tribunal doit tenir une audience à laquelle l'importateur pourra participer de plein droit. Il s'ensuit, pour la même raison, qu'il n'y a pas eu violation de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Ainsi qu'il a été mentionné précédemment, l'autre objection formulée contre la décision du sous-ministre d'ouvrir une enquête repose sur des erreurs de compétence ou de droit.

Il est d'abord allégué que les éléments de preuve n'indiquent pas que le sous-ministre s'est lui-même

opinion required under subsection 31(1) before he could launch an investigation; or alternatively, that the person who did form that opinion was not properly delegated to do so. I think I need go no farther than deal with the second point because I think it is clear that the decision to initiate an investigation was taken by T. C. Greig, Assistant Deputy Minister, that he formed the requisite opinion, and that he was properly delegated to do so. His decision of July 15 does not, it is true, expressly state that he formed the necessary opinion that there was some evidence of dumping and of material injury. Nevertheless it states

Pursuant to section 31 of the *Special Import Measures Act* and as authorized by the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise, I hereby initiate an investigation with respect to . . .

It is clear that he is exercising the Deputy Minister's powers under section 31. That power can only be exercised on condition that the requisite opinion is formed. It is not necessary for the decision-maker to spell out that he has formed the requisite opinion if he states that he is taking the decision for which such an opinion is a prerequisite. Further, it is clear that the Deputy Minister's authority under subsection 31(1) was properly delegated to him. Subsection 2(9) of the *Special Import Measures Act* [as added by S.C. 1985, c. 14, s. 4], as amended, provides that:

2. . . .

(9) Any power, duty or function of the Deputy Minister under this Act may be exercised or performed by any person authorized by him to do so and, if so exercised or performed, shall be deemed to have been exercised or performed by the Deputy Minister.

By a written designation of persons authorized by the Deputy Minister to exercise his functions under the Act, dated May 19, 1987, there was delegated to this Assistant Deputy Minister the Deputy Minister's function or duty under subsection 31(1) to

. . . cause an investigation to be initiated respecting the dumping or subsidizing of any goods.

Read in conjunction with subsection 31(1), this can only be taken to mean that the Assistant Deputy Minister could do the things which the Deputy Minister could do under subsection 31(1), subject to the same conditions upon which the

formé l'opinion requise par le paragraphe 31(1) avant qu'il puisse ouvrir une enquête; ou bien que la personne qui s'est formée cette opinion n'avait pas vraiment reçu le pouvoir de le faire. J'estime a devoir me limiter au deuxième point car il est évident que la décision d'ouvrir une enquête a été prise par le sous-ministre adjoint T. C. Greig, que celui-ci s'est fait l'opinion requise et qu'il avait vraiment reçu le pouvoir de le faire. Dans sa b décision du 15 juillet, il n'est pas indiqué expressément, il est vrai, qu'il s'est formé l'opinion requise selon laquelle il y avait certains éléments de preuve relatifs à l'existence d'un dumping et d'un préjudice sensible. Il déclare néanmoins:

c [TRADUCTION] Conformément à l'article 31 de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation* et à l'autorisation du sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise, j'ouvre par les présentes une enquête relativement à . . .

d Il est évident qu'il exerce alors les pouvoirs conférés au sous-ministre par l'article 31, ce qu'il ne peut faire qu'après s'être formé l'opinion requise. Il n'est pas nécessaire que le décideur explique clairement qu'il s'est formé l'opinion requise s'il e déclare qu'il prend la décision pour laquelle une telle opinion est une condition préalable. De plus, il est manifeste que le pouvoir conféré au sous-ministre par le paragraphe 31(1) lui a été délégué en bonne et due forme. Le paragraphe 2(9) de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation* [ajouté par S.C. 1985, chap. 14, art. 4] prévoit, dans sa version modifiée, que:

2. . . .

(9) Les pouvoirs ou fonctions conférés au sous-ministre par la présente loi peuvent être exercés par toute personne qu'il g autorise à agir ainsi. Les pouvoirs ou fonctions exercés ainsi sont réputés l'avoir été par le sous-ministre.

Dans un document en date du 19 mai 1987 désignant les personnes autorisées par le sous-ministre à exercer les fonctions qui lui sont conférées par la Loi, était délégué à ce sous-ministre adjoint la fonction ou le pouvoir conféré au sous-ministre par le paragraphe 31(1) de

i [TRADUCTION] . . . faire ouvrir une enquête de dumping ou de subventionnement sur des marchandises.

Si on l'interprète conjointement avec le paragraphe 31(1), ce passage peut seulement vouloir dire j que le sous-ministre adjoint exerçait les mêmes pouvoirs que le sous-ministre en vertu du paragraphe 31(1) et qu'il était assujéti aux mêmes condi-

Deputy Minister could do those things. This would include forming the requisite opinion. I need not go beyond this finding and deal with the application of the *Interpretation Act* [R.S.C. 1970, c. I-23] or the implied authority for delegation of statutory functions, although I would not wish to be taken to have rejected those grounds as support for what was done here.

Finally, the contentions related to alleged errors of jurisdiction or law essentially involve an attack on the terms of the decision to initiate an investigation and the reasons given therefor. A number of allegations of fact were brought forward to demonstrate that the Assistant Deputy Minister, acting on behalf of the Deputy Minister, had erred with respect to the definition of the class of goods allegedly dumped, the size of the market in Canada, future market trends, and the failure to segregate among cars sold in Canada those produced here and those imported. Essentially the applicants contend that the Deputy Minister or his representative failed to consider the relevant evidence and instead considered irrelevant evidence. It must first be emphasized, as I emphasized in the *Chisholm* case, that it is not the role of the Court to act as an appeal tribunal on the substance of the Deputy Minister's decision as to the facts. It would only be in circumstances where it could be shown that the Deputy Minister or his representative had very clearly committed an error of law, by failing to take into account the legally relevant issues or facts, or by basing his decision solely on facts or issues which as a matter of law were irrelevant, that a court might intervene to quash the decision. In such case, it could be said that the Deputy Minister had exceeded his jurisdiction by purporting to exercise powers which had been granted for a completely different purpose, or it could be said that he erred in law in so doing. The evidence establishes no such case here. At most, what the applicants have demonstrated is that the Deputy Minister might have defined the class of goods differently or might have taken into account other evidence, some of which was inconsistent with the evidence he apparently relied on and some of which was not really inconsistent. In certain cases, it is clear that there was other evidence before the Deputy Minister, as part of the complaint, of which he was aware even if he did not reflect it in his reasons for the decision. But he clearly had

tions, notamment celle de l'opinion requise. Je n'ai pas besoin d'en dire davantage et de traiter de l'application de la *Loi d'interprétation* [S.R.C. 1970, chap. I-23] ou du pouvoir implicite de déléguer des fonctions prévues par une loi, bien que je ne veuille pas qu'on considère que j'ai rejeté ces motifs parce qu'ils appuient ce qui a été fait en l'espèce.

Enfin, les prétentions relatives aux erreurs présumées de droit ou de compétence visent essentiellement à contester les modalités de la décision d'ouvrir une enquête et les motifs donnés à cet égard. Un certain nombre d'allégations de fait ont été avancées pour démontrer que le sous-ministre adjoint, en agissant pour le compte du sous-ministre, a commis des erreurs en ce qui concerne la définition de la catégorie de marchandises prétendument sous-évaluées, l'ampleur du marché au Canada, les tendances futures du marché et le fait de ne pas établir de distinction parmi les autos vendues au Canada entre celles qui sont produites ici et celles qui sont importées. Les requérantes soutiennent essentiellement que le sous-ministre ou son représentant n'a pas tenu compte des éléments de preuve pertinents et qu'il a plutôt pris en considération des éléments de preuve non pertinents. Il faut d'abord souligner, ainsi que je l'ai fait dans l'affaire *Chisholm*, que ce n'est pas le rôle de la Cour d'agir à titre de tribunal d'appel pour connaître le fond de la décision du sous-ministre relativement aux faits. Ce serait uniquement dans le cas où il pourrait être démontré que le sous-ministre ou son représentant a manifestement commis une erreur de droit, en ne prenant pas en considération les questions de droit ou de fait pertinentes ou en fondant sa décision seulement sur des faits ou des questions qui n'étaient pas pertinents sur le plan juridique, qu'un tribunal pourrait intervenir et annuler la décision. Dans un tel cas, on pourrait dire que le sous-ministre a outrepassé sa compétence en prétendant exercer des pouvoirs qui avaient été conférés dans un but totalement différent, ou on pourrait dire qu'il a commis une erreur de droit en agissant ainsi. Les éléments de preuve n'indiquent rien de tel en l'espèce. Tout au plus, les requérantes ont démontré que le sous-ministre aurait pu fixer autrement la catégorie de marchandises ou aurait pu tenir compte d'autres éléments de preuve, dont certains n'étaient pas compatibles avec les éléments de preuve sur lesquels il s'est

some evidence before him upon which he could base his conclusion that an investigation should be initiated and there was certainly no basis for saying that he acted on clearly irrelevant considerations. It must be kept in mind at all times that the decision in question here was one to initiate an investigation. That implies an interim decision which is to be tested by full examination of the facts and law, a process in which at the proper time the persons being investigated have an opportunity to state their position.

It is indeed surprising that applications such as this are brought to seek judicial review of initial factual determinations made by the Deputy Minister, where it is clear that the Deputy Minister had before him some evidence upon which he could find as he did. In my view such applications involve an ill-conceived attempt to judicialize an administrative, pre-investigative process.

It is therefore obvious that the applications for *certiorari* and prohibition concerning the initiation and continuation of the investigation by the Deputy Minister must be dismissed. With respect to the order of reference to the Canadian Import Tribunal, the application to quash that order has probably become moot because the Tribunal has already given its opinion but in any event I have for the reasons given dismissed the application to quash the reference. For the same reason I dismissed the application for prohibition against the Tribunal asked for in paragraph 5 of the notice of motion because in my view the reference was proper and authorized by law. Again, this request for relief has become moot since the Tribunal has already rendered its opinion. With respect to the application for an order requiring the Deputy Minister to give the applicants all the material considered by him in making his decision to initiate an investigation, for the reasons given I am satisfied that the applicants are not entitled to such ma-

apparemment fondé et dont certains n'étaient pas vraiment incompatibles. Dans certains cas, il est évident qu'il existait d'autres éléments de preuve dont disposait le sous-ministre, dans le cadre de la plainte, et dont il était au courant même s'il n'en a pas fait mention dans les motifs de sa décision. Mais il disposait clairement de certains éléments de preuve sur lesquels il pouvait se fonder pour conclure qu'une enquête devait être ouverte et il n'existait sûrement aucune raison de dire qu'il a agi selon des considérations nettement non pertinentes. Il faut toujours se rappeler qu'il s'agissait en l'espèce de décider d'ouvrir une enquête. Cela implique une décision provisoire qui doit faire l'objet d'un examen complet des faits et du droit, processus durant lequel les personnes sur lesquelles on enquête ont, au moment opportun, la possibilité de faire connaître leur position.

Il est en effet surprenant que des demandes de ce genre soient présentées en vue d'obtenir un contrôle judiciaire sur des décisions préliminaires basées sur des faits et rendues par le sous-ministre, alors qu'il est manifeste que celui-ci disposait de certains éléments de preuve sur lesquels il pouvait se prononcer comme il l'a fait. J'estime que ces demandes constituent une tentative mal fondée de soumettre au contrôle judiciaire un processus administratif précédant une enquête.

Il est donc évident que les demandes de bref de *certiorari* et de bref de prohibition relativement à l'ouverture et à la poursuite de l'enquête par le sous-ministre doivent être rejetées. Quant au renvoi fait au Tribunal canadien des importations, la demande visant à le faire annuler a probablement perdu tout intérêt pratique car le Tribunal a déjà donné son avis, mais de toute façon j'ai rejeté, pour les motifs exposés, ladite demande visant à faire annuler le renvoi. Pour la même raison, j'ai rejeté la demande de bref de prohibition contre le Tribunal, demande qui figurait au paragraphe 5 de l'avis de requête, parce qu'à mon avis, le renvoi était pertinent et autorisé par la loi. Encore une fois, cette demande de redressement a perdu tout intérêt pratique étant donné que le Tribunal a déjà fait connaître son avis. Pour ce qui concerne la demande d'ordonnance dont le but est d'enjoindre au sous-ministre de fournir aux requérantes tous les documents dont il a tenu compte pour prendre sa décision d'ouvrir une enquête, je suis convaincu,

terial at this stage and prior to a decision being taken under subsection 31(1), and this is really the premise upon which such relief is sought.

The alternative relief is also inappropriate in that it would involve the Court in redefining the investigation. This would require the setting aside of decisions which the Deputy Minister was entitled to make and there is no basis for holding that he made those decisions without jurisdiction or in error of law. Such relief is therefore not justified.

The application has therefore been dismissed in its entirety, with costs.

pour les motifs donnés, que les requérantes n'ont pas le droit d'obtenir ces documents à cette étape-ci et avant qu'une décision soit rendue en conformité avec le paragraphe 31(1), et c'est vraiment là la prémisse sur laquelle se fonde ce recours.

L'autre recours est également irrecevable du fait qu'il amènerait la Cour à redéfinir l'enquête. Cela exigerait l'annulation des décisions que le sous-ministre avait le droit de prendre et rien ne permet de soutenir qu'il n'avait pas la compétence voulue pour prendre ces décisions ou qu'il a commis une erreur de droit en ce faisant. Un tel recours n'est donc pas justifié.

La demande a donc été rejetée en entier, avec dépens.

T-2457-84

T-2457-84

Lyndon Tadich (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

INDEXED AS: TADICH v. CANADA

Trial Division, Joyal J.—Toronto, June 23; Ottawa, July 7, 1987.

Criminal justice — Narcotics — Money seized in narcotics raid — Plaintiff acquitted of cocaine possession — Provincial Court Judge denying Narcotic Control Act s. 10(5) application for restoration of money — Burden of disproving "taint" — Federal Court civil action for restoration — Issue not res judicata — S. 10(5) merely procedural — Not causing forfeiture of property right — No forfeiture under s. 10(8) without conviction — Presumption of innocence — Entitlement to be determined on balance of probabilities — "Taint" rule applicable only where turpitude proven in accordance with normal criminal procedures — When "tainted connection" can be proven on reasonable doubt standard.

In the course of a narcotics raid at the plaintiff's apartment, police seized a large amount of money. After she was acquitted upon charges of possession of cocaine, the plaintiff applied to the Provincial Court, under subsection 10(5) of the *Narcotic Control Act*, for restoration of the money seized. The application was denied and the plaintiff instituted a civil action in Federal Court, praying for an order of restoration.

Held, the action should be allowed.

In *Aimonetti*, the Federal Court of Appeal decided that the refusal of a restoration order by a Provincial Court Judge determined conclusively the issue of the right to possession of a thing lawfully seized under paragraph 10(1)(c) and that the person claiming restoration is therefore estopped from initiating restoration proceedings in the Federal Court. However, in a recent decision of the Supreme Court of Canada, *Fleming (Gombosh Estate) v. The Queen*, Wilson J. repudiated the line of cases based on the *ex turpi causa non oritur actio* doctrine as inconsistent with the presumption of innocence at common law and under the *Canadian Bill of Rights* and laid down new rules. Firstly, it is sufficient for the claimant to prove entitlement on a balance of probabilities. Secondly, the rule of public policy as to "taint" should only apply when there is turpitude or criminal wrong demonstrated in accordance with normal criminal procedures. It was inappropriate that the Crown be required only to meet the civil standard of proof to establish "taint" at a restoration hearing. The culpability of the owner of the seized property must have been proven at antecedent criminal proceedings. In the absence of a specific finding at trial of the requisite "tainted connection", the Crown may fill

Lyndon Tadich (demanderesse)

c.

a

La Reine (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: TADICH c. CANADA

Division de première instance, juge Joyal—
b Toronto, 23 juin; Ottawa, 7 juillet 1987.

Justice criminelle et pénale — Stupéfiants — Argent saisi au cours d'une descente pour chercher des stupéfiants — Demanderesse acquittée de l'accusation de possession de cocaïne — Requête en restitution en vertu de l'art. 10(5) de la Loi sur les stupéfiants rejetée par un juge de la Cour provinciale — Fardeau de réfuter la «viciation» — Action civile intentée devant la Cour fédérale en vue d'obtenir la restitution — La question n'est pas chose jugée — Portée purement procédurale de l'art. 10(5) — N'entraînant pas la déchéance du droit de propriété — Pas de confiscation en vertu de l'art. 10(8) sans déclaration de culpabilité — Présomption d'innocence — Droit à la possession devant être prouvé selon la prépondérance des probabilités — Règle de la «viciation» applicable seulement lorsque l'existence de la turpitude a été démontrée selon la procédure criminelle normale — Possibilité de prouver le «lien créant la viciation» selon la norme du doute e raisonnable.

Au cours d'une descente effectuée à l'appartement de la demanderesse afin d'y chercher des stupéfiants, la police a saisi une forte somme d'argent. Après avoir été acquittée des accusations de possession de cocaïne, la demanderesse a demandé à la Cour provinciale, en vertu du paragraphe 10(5) de la *Loi sur les stupéfiants*, la restitution de l'argent saisi. Sa demande ayant été rejetée, la demanderesse a alors intenté devant la Cour fédérale une poursuite civile visant à obtenir l'émission d'une ordonnance de restitution.

Jugement: l'action devrait être accueillie.

g Dans l'arrêt *Aimonetti*, la Cour d'appel fédérale avait statué que le refus par un juge de la Cour provinciale d'accorder une ordonnance de restitution tranchait de façon concluante la question du droit à la possession d'une chose saisie légalement en vertu de l'alinéa 10(1)(c) et que le requérant était par conséquent irrecevable à entamer une procédure en restitution devant la Cour fédérale. Cependant, dans l'arrêt *Fleming (succession Gombosh) c. La Reine* rendu récemment par la Cour suprême du Canada, le juge Wilson a écarté la jurisprudence fondée sur la doctrine *ex turpi causa non oritur actio* à cause de son incompatibilité avec le principe de la présomption d'innocence, tant en vertu de la *common law* que de la *Déclaration canadienne des droits*. Le juge Wilson a établi les nouvelles règles suivantes: en premier lieu, il suffit à celui qui réclame la possession de prouver son droit selon la prépondérance des probabilités. En second lieu, la règle fondée sur l'ordre public relativement à la «viciation» ne devrait s'appliquer que s'il y a turpitude ou infraction criminelle dont l'existence doit être démontrée conformément à la procédure criminelle normale. Il ne convient pas que, lors de l'audition d'une demande de restitution, la poursuite n'ait qu'à satisfaire à une

the evidentiary gap by proving taint on the reasonable doubt standard at the restoration hearing. That standard was not the one applied by the Provincial Court Judge in this case.

The plaintiff is entitled to a restoration order. In the absence of a conviction, the Crown is no longer entitled to the seized moneys under section 10 of the Act. Nor is the Provincial Court's refusal of a restoration application a bar to these proceedings.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 35, 40.
Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 10 (as am. by S.C. 1985, c. 19, s. 200).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Fleming (Gombosh Estate) v. The Queen, [1986] 1 S.C.R. 415; 51 C.R. (3d) 337; overruling *R. v. Aimonetti*, [1985] 2 F.C. 370 (C.A.).

CONSIDERED:

Smith v. The Queen, [1976] 1 F.C. 196; (1975), 27 C.C.C. (2d) 252 (T.D.); *R. v. Aimonetti* (1981), 8 Man. R. (2d) 271; [1981] 3 W.W.R. 42 (Man. C.A.); *Aimonetti v. The Queen*, [1983] 2 F.C. 282; [1983] 1 W.W.R. 492 (T.D.).

REFERRED TO:

Re R. and Senechal (1980), 18 C.R. (3d) 93; 52 C.C.C. (2d) 313 (Ont. H.C.); *Regina v. Hicks*, [1977] 3 W.W.R. 644 (Man. C.A.); *Re Collins and The Queen* (1983), 7 C.C.C. (3d) 377 (Que. C.A.).

COUNSEL:

Paul D. Copeland for plaintiff.
Marlene I. Thomas for defendant.

SOLICITORS:

Copeland, Liss, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

norme civile de preuve pour établir la «viciation». La culpabilité du propriétaire du bien saisi doit avoir été prouvée au cours d'une procédure criminelle antérieure. En l'absence de conclusion précise quant au «lien créant la viciation» au procès, la poursuite peut combler cette lacune en prouvant la viciation selon la norme du doute raisonnable à l'audition de la demande de restitution. En l'espèce, le juge de la Cour provinciale n'a pas appliqué cette norme.

La demanderesse a le droit d'obtenir l'émission d'une ordonnance de restitution. En l'absence de déclaration de culpabilité, la Couronne n'a plus droit aux sommes saisies par application de l'article 10 de la Loi. Le fait que la Cour provinciale a déjà rejeté la demande de restitution ne constitue pas davantage une fin de non-recevoir à la présente procédure.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 35, 40.
Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 10 (mod. par S.C. 1985, chap. 19, art. 200).

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

Fleming (succession Gombosh) c. La Reine, [1986] 1 R.C.S. 415; 51 C.R. (3d) 337; infirmant *R. c. Aimonetti*, [1985] 2 C.F. 370 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Smith c. La Reine, [1976] 1 C.F. 196; (1975), 27 C.C.C. (2d) 252 (1^{re} inst.); *R. v. Aimonetti* (1981), 8 Man. R. (2d) 271; [1981] 3 W.W.R. 42 (C.A. Man.); *Aimonetti c. La Reine*, [1983] 2 C.F. 282; [1983] 1 W.W.R. 492 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Re R. and Senechal (1980), 18 C.R. (3d) 93; 52 C.C.C. (2d) 313 (H.C. Ont.); *Regina v. Hicks*, [1977] 3 W.W.R. 644 (C.A. Man.); *Re Collins and The Queen* (1983), 7 C.C.C. (3d) 377 (C.A. Qué.).

AVOCATS:

Paul D. Copeland pour la demanderesse.
Marlene I. Thomas pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Copeland, Liss, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JOYAL J.: On October 23, 1983, police in London, Ontario, carried out a narcotics raid in an apartment in which the plaintiff resided. In the course of their duties, the police seized a large amount of Canadian and U.S. currency which had been stashed under a mattress in her bedroom. The amount seized, as disclosed in an agreed statement of facts, was \$1,108 in U.S. bills and \$14,800 in Canadian bills.

The plaintiff was charged with possession of cocaine and after a trial held on April 11, 1984, was acquitted.

The plaintiff then filed an application under subsection 10(5) of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, for restoration of the moneys seized. The application was heard on June 26, 1984 before His Honour Judge J. L. Menzies of the Provincial Court who, in a judgment dated August 14, 1984, refused to grant the necessary order. He obviously directed his mind to the burden imposed on the plaintiff to disprove "taint" as to the source of the moneys seized. He completely disbelieved the plaintiff on this and decided on a balance of probabilities that she was not entitled to restoration.

The plaintiff then instituted a civil action in this Court praying for an order of restoration. The action raises some interesting issues as to the various interpretations given by the courts to money seizures under section 10 of the *Narcotic Control Act* [as am. by S.C. 1985, c. 19, s. 200] and specifically, to restoration of these moneys or to their ultimate forfeiture by the Crown. It also raises the problem as to whether the issue before me, having been previously resolved before Provincial Court Judge Menzies, is now *res judicata*.

Section 10 of the *Narcotic Control Act* reads as follows:

10. (1) A peace officer may, at any time,
(a) without a warrant enter and search any place other than a dwelling-house, and under the authority of a warrant issued

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

LE JUGE JOYAL: Le 23 octobre 1983, la police de London (Ontario) a effectué une descente à l'appartement de la demanderesse afin d'y chercher des stupéfiants. Au cours de la perquisition, la police a saisi une forte somme d'argent en devises canadiennes et américaines qui avait été cachée sous le matelas dans la chambre à coucher. Comme le révèle l'exposé conjoint des faits, la somme s'élève à 1 108 \$ en billets américains et 14 800 \$ en billets canadiens.

Accusée de possession de cocaïne, la demanderesse a subi son procès le 11 avril 1984 et a été acquittée.

La demanderesse a alors présenté une demande en vue d'obtenir la restitution de l'argent saisi, en vertu du paragraphe 10(5) de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1. Le juge J. L. Menzies de la Cour provinciale, qui a entendu la demande le 26 juin 1984, a refusé dans son jugement en date du 14 août 1984 de rendre l'ordonnance demandée. Selon toute apparence, il s'est attaché au fardeau reposant sur la demanderesse de réfuter la «viciation» en ce qui a trait à la provenance de l'argent saisi. Écartant complètement la version de la demanderesse à ce sujet, il en a conclu, selon la prépondérance des probabilités, qu'elle n'avait pas droit à la restitution.

Par la suite, la demanderesse a intenté une poursuite civile devant cette Cour en vue d'obtenir une ordonnance de restitution. D'intéressantes questions sont soulevées en l'espèce, quant aux diverses interprétations qu'ont données les tribunaux aux saisies d'argent pratiquées en vertu de l'article 10 de la *Loi sur les stupéfiants* [mod. par S.C. 1985, chap. 19, art. 200], et plus particulièrement à tout ce qui touche la restitution de cet argent ou sa confiscation définitive par la Couronne. Ensuite, la poursuite soulève la question de savoir s'il y a en l'espèce chose jugée, étant donné le jugement déjà rendu par le juge Menzies de la Cour provinciale.

L'article 10 de la *Loi sur les stupéfiants* se lit comme suit:

10. (1) Un agent de la paix peut, à toute époque,
a) sans mandat, entrer et perquisitionner dans tout endroit autre que dans une maison d'habitation, et, sous l'autorité

under this section, enter and search any dwelling-house in which the peace officer believes on reasonable grounds there is a narcotic by means of or in respect of which an offence under this Act has been committed;

(b) search any person found in such place; and

(c) seize and take away any narcotic found in such place, any thing in such place in which he reasonably suspects a narcotic is contained or concealed, or any other thing by means of or in respect of which he reasonably believes an offence under this Act has been committed or that may be evidence of the commission of such an offence.

(2) A justice who is satisfied by information upon oath that there are reasonable grounds for believing that there is a narcotic, by means of or in respect of which an offence under this Act has been committed, in any dwelling-house may issue a warrant under his hand authorizing a peace officer named therein at any time to enter the dwelling-house and search for narcotics.

(4) For the purpose of exercising his authority under this section, a peace officer may, with such assistance as he deems necessary, break open any door, window, lock, fastener, floor, wall, ceiling, compartment, plumbing fixture, box, container or any other thing.

(5) Where a narcotic or other thing has been seized under subsection (1), any person may, within two months from the date of such seizure, upon prior notification having been given to the Crown in the manner prescribed by the regulations, apply to a magistrate within whose territorial jurisdiction the seizure was made for an order of restoration under subsection (6).

(6) Subject to subsections (8) and (9), where upon the hearing of an application made under subsection (5) the magistrate is satisfied

(a) that the applicant is entitled to possession of the narcotic or other thing seized, and

(b) that the thing so seized is not or will not be required as evidence in any proceedings in respect of an offence under this Act,

he shall order that the thing so seized be restored forthwith to the applicant, and where the magistrate is satisfied that the applicant is entitled to possession of the thing so seized but is not satisfied as to the matters mentioned in paragraph (b), he shall order that the thing so seized be restored to the applicant

(c) upon the expiration of four months from the date of the seizure, if no proceedings in respect of an offence under this Act have been commenced before that time, or

(d) upon the final conclusion of any such proceedings, in any other case.

(7) Where no application has been made for the return of any narcotic or other thing seized under subsection (1) within two months from the date of such seizure, or an application therefor has been made but upon the hearing thereof no order

d'un mandat décerné aux termes du présent article, entrer et perquisitionner dans toute maison d'habitation où il croit, en se fondant sur des motifs raisonnables, qu'il se trouve un stupéfiant au moyen ou à l'égard duquel une infraction à la présente loi a été commise;

a b) fouiller toute personne trouvée dans un semblable endroit; et

c c) saisir et enlever tout stupéfiant découvert dans un tel endroit, toute chose qui s'y trouve et dans laquelle il soupçonne en se fondant sur des motifs raisonnables qu'un stupéfiant est contenu ou caché, ou toute autre chose au moyen ou à l'égard de laquelle il croit en se fondant sur des motifs raisonnables qu'une infraction à la présente loi a été commise, ou qui peut constituer une preuve établissant qu'une semblable infraction a été commise.

c (2) Un juge de paix convaincu, d'après une dénonciation faite sous serment, qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'un stupéfiant au moyen ou à l'égard duquel une infraction à la présente loi a été commise se trouve dans une maison d'habitation quelconque, peut délivrer un mandat portant sa signature et autorisant un agent de la paix y nommé à entrer à toute heure dans la maison d'habitation pour découvrir des stupéfiants.

d (4) Aux fins d'exercer son autorité en vertu du présent article, un agent de la paix peut, avec l'assistance qu'il estime nécessaire, forcer toute porte, fenêtre, serrure, targette, enfoncer tout parquet, mur, plafond, compartiment, briser toute tuyauterie, boîte, tout contenant ou toute autre chose.

e (5) Lorsqu'un stupéfiant ou une autre chose a été saisi en vertu du paragraphe (1), toute personne peut, dans un délai de deux mois à compter de la date d'une telle saisie, moyennant avis préalable donné à la Couronne de la manière prescrite par les règlements, demander à un magistrat ayant juridiction dans le territoire où la saisie a été faite de rendre une ordonnance de restitution prévue au paragraphe (6).

(6) Sous réserve des paragraphes (8) et (9), lorsque, après audition de la demande faite selon le paragraphe (5), le magistrat est convaincu

g a) que le requérant a droit à la possession du stupéfiant ou autre chose saisie, et

h b) que la chose ainsi saisie n'est pas, ou ne sera pas, requise à titre de preuve dans des poursuites relatives à une infraction à la présente loi,

i il doit ordonner que la chose ainsi saisie soit restituée immédiatement au requérant, et lorsque le magistrat est convaincu que le requérant a droit à la possession de la chose ainsi saisie, mais ne l'est pas, quant à la question mentionnée à l'alinéa b), il doit ordonner que la chose ainsi saisie soit restituée au requérant

j c) à l'expiration d'un délai de quatre mois à compter de la date de cette saisie, si aucune poursuite relative à une infraction à la présente loi n'a été entamée avant l'expiration dudit délai, ou

d) dans tout autre cas, lorsqu'il a été définitivement statué sur ces poursuites.

(7) Lorsqu'il n'a été fait aucune demande concernant la remise de tout stupéfiant ou autre chose saisie conformément au paragraphe (1) dans un délai de deux mois à compter de la date de cette saisie, ou qu'une demande à cet égard a été faite

of restoration is made, the thing so seized shall be delivered to the Minister who may make such disposition thereof as he thinks fit.

(8) Where a person has been convicted of an offence under section 3, 4 or 5, any narcotic seized under subsection (1), by means of or in respect of which the offence was committed, any money so seized that was used for the purchase of that narcotic and any hypodermic needle, syringe, capping machine or other apparatus so seized that was used in any manner in connection with the offence is forfeited to Her Majesty and shall be disposed of as the Minister directs.

(9) Where a person has been convicted of an offence under section 4 or 5, the court may, upon application by counsel for the Crown, order that any conveyance seized under subsection (1) that has been proved to have been used in any manner in connection with the offence be forfeited, and upon such order being made the conveyance is forfeited to Her Majesty and, except as provided in section 11, shall upon the expiration of thirty days from the date of such forfeiture be disposed of as the Minister directs.

A case similar to the one before me was heard by Addy J. in 1975 in *Smith v. The Queen*, [1976] 1 F.C. 196; (1975), 27 C.C.C. (2d) 252 (T.D.), where an accused, who had not availed himself of the restoration procedure under subsection 10(5) of the *Narcotic Control Act*, applied to the Federal Court for an order of restoration.

Addy J. notes that subsections 10(5) and (7) of the statute are merely procedural and custodial. They provide, he says, a ready mechanism for a person to obtain the return of anything which has been seized and also provides for the custody of same in the event a restoration application is not made or such an application is denied. They do not, he says, either explicitly or by necessary implication, cause any property right to be forfeited. He goes on to suggest that even if the statute provided for forfeiture, it would be *ultra vires* as infringing upon property and civil rights jurisdiction of the provinces.

In *R. v. Aimonetti* (1981), 8 Man. R. (2d) 271; [1981] 3 W.W.R. 42, the Manitoba Court of Appeal also considers section 10 of the *Narcotic Control Act*. An amount of \$24,000 had been seized on a drug raid which resulted in a conviction for possession of a narcotic for the purpose of trafficking. The possessor's application for restora-

mais, qu'après audition de la demande, aucune ordonnance de restitution n'a été rendue, la chose ainsi saisie doit être livrée au Ministre qui peut en disposer de la façon qu'il juge opportune.

(8) Lorsqu'une personne a été déclarée coupable d'une infraction à l'article 3, 4 ou 5, tout stupéfiant saisi en conformité du paragraphe (1), au moyen ou à l'égard duquel l'infraction a été commise, tout argent ainsi saisi qui a été utilisé pour l'achat de ce stupéfiant ainsi que toute aiguille ou seringue hypodermique, toute machine pour la mise en capsules ou autre appareil ainsi saisis qui ont été utilisés de quelque façon en rapport avec l'infraction sont confisqués au profit de Sa Majesté et il doit en être disposé ainsi qu'en ordonne le Ministre.

(9) Lorsqu'une personne a été déclarée coupable d'une infraction à l'article 4 ou 5, la cour peut, à la demande du procureur de la Couronne, ordonner que tout moyen de transport saisi en vertu du paragraphe (1), dont l'utilisation de quelque manière que ce soit en rapport avec l'infraction a été prouvée, soit confisqué, et, dès qu'une semblable ordonnance est rendue, le moyen de transport est confisqué au profit de Sa Majesté et, sauf ce que prévoit l'article 11, il doit à l'expiration de trente jours à compter de la date de cette confiscation en être disposé ainsi qu'en ordonne le Ministre.

Dans une affaire de 1975 semblable au cas qui nous occupe, *Smith c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 196; 27 C.C.C. (2d) 252 (1^{re} inst.), le juge Addy s'est penché sur une demande de restitution présentée en Cour fédérale par un accusé qui ne s'était pas prévalu de la procédure prévue au paragraphe 10(5) de la *Loi sur les stupéfiants*.

Le juge Addy souligne dans son jugement la portée purement procédurale et conservatoire des paragraphes 10(5) et (7), lesquels prévoient, dit-il, un mécanisme expéditif pour la remise de toute chose saisie de même que pour la garde de cette chose en cas de rejet de la demande de restitution ou encore à défaut d'une telle demande. D'après lui, l'application de ces dispositions ne peut entraîner, ni explicitement, ni implicitement, la déchéance d'aucun droit de propriété. Même si tel était le cas, poursuit-il, les deux paragraphes seraient *ultra vires* car ils empièteraient sur la compétence des provinces en matière de propriété et de droit civil.

Dans l'arrêt *R. v. Aimonetti* (1981), 8 Man. R. (2d) 271; [1981] 3 W.W.R. 42, la Cour d'appel du Manitoba a également examiné l'article 10 de la *Loi sur les stupéfiants*. Il s'agissait en l'espèce d'une somme de 24 000 \$, saisie au cours d'une descente pour découvrir de la drogue. Déclaré coupable de possession d'un stupéfiant en vue d'en

tion before a Provincial Court Judge had been dismissed.

The appellate tribunal quotes from *Re R. and Senechal* (1980), 18 C.R. (3d) 93; 52 C.C.C. (2d) 313 (Ont. H.C.), where it is stated at pages 95 C.R.; 315 C.C.C.:

It has been held that in cases like these the onus is on the applicant to show on a balance of probabilities that he is entitled to possession of the thing that has been seized.

The Court of Appeal further notes that the scheme of the Act is to deny possession of such funds to one accused and subsequently convicted of participating in illegal trade (subject to that person's rights to claim ownership in separate civil proceedings). The Court states that a Provincial Court has the jurisdiction to deny the application for restoration in spite of the fact that the money in question is not directly identified as flowing from a transaction involving a narcotic seized from the premises. So long as there is evidence upon which a court could reasonably conclude that the money resulted from illegal trade in narcotics, it was entitled to treat such money as a thing "in respect of which ... an offence ... had been committed", to borrow from the language of paragraph 10(1)(c).

Later on, the appellant Aimonetti applied to the Trial Division of the Federal Court ([1983] 2 F.C. 282; [1983] 1 W.W.R. 492) for the return of the money he alleged was rightfully his. The Crown challenged the jurisdiction of the Federal Court to order the return of the money and alternatively, pleaded that the plaintiff was estopped from his action on the ground that the issue was *res judicata*.

Nitikman D.J.T.D., at pages 298-299 F.C.; 510-511 W.W.R. says this:

In denying the plaintiff's claim for the return to him of the moneys seized, the Provincial Judge dealt with it only on the basis that the monies in question were associated with drug trafficking by the applicant. In refusing the plaintiff's claim under subsection 10(5), he did not purport to deal with, nor was there before him, the issue of property or ownership of the said monies. The only effect of the decision refusing restoration was that the Minister was entitled to possession of the monies and plaintiff was not so entitled. It in no way dealt with the issue of ownership.

faire le trafic, le possesseur de l'argent avait présenté devant un juge de la Cour provinciale une demande de restitution qui lui fut refusée.

Dans son jugement, le tribunal d'appel se réfère à l'arrêt *Re R. and Senechal* (1980), 18 C.R. (3d) 93; 52 C.C.C. (2d) 313 (H.C. Ont.) dont il cite le passage suivant, aux pages 95 C.R.; 315 C.C.C.:

[TRADUCTION] Dans des affaires semblables, il a été statué qu'il appartient au requérant de prouver, selon la prépondérance des probabilités, qu'il a droit à la possession de la chose saisie.

La Cour d'appel fait en outre remarquer que selon le régime de la Loi, la possession est refusée à toute personne accusée puis déclarée coupable d'avoir participé à un commerce illégal (toujours sous réserve de son droit de faire valoir son titre de propriété dans une poursuite civile). Elle décrète également qu'une Cour provinciale a compétence pour rejeter une demande de restitution, même si la preuve ne permet pas de relier directement l'argent en question à une transaction relative à un stupéfiant saisi sur les lieux. Dans la mesure où une cour peut raisonnablement se fonder sur des éléments de preuve pour conclure que l'argent provient du commerce illégal des stupéfiants, elle a tout lieu de considérer cet argent comme un bien «à l'égard duquel ... une infraction ... a été commise», pour reprendre les termes de l'alinéa 10(1)c).

L'appellant Aimonetti s'est, par la suite, adressé à la Division de première instance de la Cour fédérale ([1983] 2 C.F. 282; [1983] 1 W.W.R. 492) pour obtenir la remise de l'argent auquel il prétendait avoir légitimement droit. Contestant la compétence de la Cour fédérale à ce sujet, la Couronne a, subsidiairement, opposé une fin de non-recevoir à l'action en plaidant chose jugée.

Le juge suppléant Nitikman s'exprime ainsi, aux pages 298 et 299 C.F.; 510 et 511 W.W.R.:

En rejetant la demande de restitution de la somme d'argent saisie, le juge de la Cour provinciale a uniquement tenu compte du fait que la somme d'argent en question était reliée au trafic de la drogue auquel se livrait le requérant. En rejetant la réclamation du demandeur présentée en vertu du paragraphe 10(5), le juge ne prétendait pas trancher la question de la propriété de ladite somme d'argent, question dont il n'était d'ailleurs pas saisi. La décision qui a rejeté la demande de restitution a eu pour seul effet de conférer au Ministre et non au demandeur le droit à la possession de la somme d'argent. Cette décision ne statuait d'aucune façon sur la question de la propriété.

The Court dismissed the Crown's motion.

On appeal by the Crown to the Federal Court of Appeal (reported at [1985] 2 F.C. 370; 19 C.C.C. (3d) 481), Mahoney J. on behalf of the Court says at pages 374-375 F.C.; 484 C.C.C.:

The issues to be determined . . . relate exclusively to the relief claimed. The relief sought is not a declaration. The respondent is not entitled to proceed to trial simply to have disputed questions of fact resolved if the relief he claims is not, in law, available to him. I take it that a person who is not legally entitled to possession of a sum of money which he owns is not, in law, entitled to a judgment directing that it be paid to him by the person who is legally entitled to its possession.

Mahoney J. concludes at pages 376-377 F.C.; 486 C.C.C.:

In any event, an issue estoppel is clearly established. The refusal of a restoration order . . . prescribed by subsection 10(7) . . . seems to me to determine conclusively the issue of the right to possession of a thing lawfully seized under paragraph 10(1)(c).

And there the matter rested until the Supreme Court of Canada handed down its recent judgment in *Fleming (Gombosh Estate) v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 415; 51 C.R. (3d) 337. An accused Gombosh in October 1979 had some moneys seized in the course of a drug raid. He was subsequently charged with offences under the *Narcotic Control Act*. On December 17, 1979, he applied for restoration. The hearing was adjourned. On February 28, 1980, the accused died before being prosecuted and his administrator Fleming pursued the restoration of the seized moneys.

Mme Justice Wilson on behalf of the Court discusses the issue of "entitlement" of things seized as that word is found in section 10, what is meant by the term, who has the burden of its proof or disproof and what that standard of proof should be. She notes that "disentitlement" or forfeiture is mandated where the narrow conditions of subsection 10(8) are met, *i.e.* where seized moneys were used for the purchase of a narcotic in respect of which a person has been convicted of a narcotics offence. Her Ladyship also reviews the alternative approaches adopted by the courts in the determi-

La Cour a donc rejeté les prétentions de la Couronne.

Appel de ce jugement a été interjeté auprès de la Cour d'appel fédérale. Au nom de la Cour, le juge Mahoney fait observer ce qui suit ([1985] 2 C.F. 370; 19 C.C.C. (3d) 481), aux pages 374 et 375 C.F.; 484 C.C.C.:

Il ne s'agit pas . . . de statuer sur des questions de fait, mais plutôt . . . sur des points se rapportant exclusivement au redressement demandé qui n'est pas, précisons-le, un jugement déclaratoire. Si le redressement que sollicite l'intimé ne lui est pas ouvert en droit, ce dernier n'a alors pas droit d'être entendu simplement pour faire trancher des questions de fait litigieuses. Je tiens pour acquis qu'une personne qui n'a pas légalement droit à la possession d'une somme d'argent lui appartenant ne peut, en droit, obtenir un jugement intimant à la personne légalement en possession de cette somme l'ordre de la lui remettre.

Et le juge Mahoney de conclure, aux pages 376 et 377 C.F.; 486 C.C.C.:

Quoi qu'il en soit, nous sommes manifestement en présence d'un cas d'*issue estoppel*. À mon avis, le refus d'accorder une ordonnance de restitution . . . aux termes du paragraphe 10(7) . . . semble trancher de façon concluante la question du droit de possession d'une chose saisie légalement en vertu de l'alinéa 10(1)c).

Tel était l'état de la question jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada rende son récent arrêt dans l'affaire *Fleming (succession Gombosh) c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 415; 51 C.R. (3d) 337. En octobre 1979, de l'argent avait été saisi chez l'accusé Gombosh au cours d'une descente pour découvrir de la drogue. Gombosh fut accusé par la suite d'infractions à la *Loi sur les stupéfiants*. Le 17 décembre 1979, il présentait une demande de restitution, mais l'audition fut reportée et l'accusé mourut finalement le 28 février 1980 avant d'avoir été poursuivi; c'est l'administrateur de sa succession, Fleming, qui a repris l'instance en restitution.

Au nom de la Cour, madame le juge Wilson examine la question du «droit à la possession» des choses saisies en posant trois questions: que signifie cette expression que l'on retrouve à l'article 10, à qui incombe le fardeau à charge ou à décharge et quelle est la norme de preuve? Elle souligne que la «dépossession» ou confiscation est obligatoire lorsque sont réalisées les conditions strictes du paragraphe 10(8), c'est-à-dire lorsque l'argent saisi a servi à l'achat d'un stupéfiant à l'égard duquel une infraction relative aux stupéfiants a été commise. Elle passe également en revue les différentes inter-

nation of this question. Addy J.'s approach in *Smith v. The Queen* (op. cit.) as well as the Manitoba Court of Appeal in *Regina v. Hicks*, [1977] 3 W.W.R. 644, reflect, in her view, the narrow interpretation of the scheme of section 10. As such, it would require clear terms to provide such an extraordinary measure as depriving a person of his property either permanently or temporarily. A more recent Quebec Court of Appeal decision in *Re Collins and The Queen* (1983), 7 C.C.C. (3d) 377, also suggests that conviction is a prerequisite to any application of section 10 and there is no burden on the applicant to disprove taint in order to establish entitlement.

The harder line of cases adopts the rule of *ex turpi causa non oritur actio*, a rule of public policy which would preclude an accused from enjoying the benefit of his illegal gains. The word "entitlement" in such approach would mean "lawful entitlement" and if considered within the other provisions of section 10 of the *Narcotic Control Act*, would impose on the applicant the burden of "satisfying" the court that the moneys seized were legitimately earned.

Wilson J. then observes that such an interpretation is difficult to reconcile with what she calls [at pages 440 S.C.R.; 356 C.R.] "the substantive and constitutional limits on statutory construction, and in particular with the presumption of innocence as it has evolved at common law and under the *Canadian Bill of Rights*."

Wilson J. finally provides the answers to the questions previously put. She finds that simple proof of entitlement is sufficient, and this is a matter where the evidentiary rule of balance of probabilities applies. Secondly, the rule of public policy as to "taint" should only apply she says when there is turpitude which, in the context, she equates with criminal wrong and which must be demonstrated in accordance with normal criminal procedures. In this connection, she concludes that it would be most inappropriate at a restoration hearing that the Crown need only meet the civil standard of proof to establish "taint". The culpability of the owner of the seized property must

prétations des cours sur cette question. À son avis, l'interprétation du juge Addy dans l'arrêt *Smith c. La Reine*, précité, de même que celle de la Cour d'appel du Manitoba dans l'affaire *Regina v. Hicks*, [1977] 3 W.W.R. 644, relève d'une approche restrictive du régime juridique établi par l'article 10. D'après cette interprétation, il faudrait un texte clair pour pouvoir appliquer une mesure aussi extraordinaire que celle de priver quelqu'un de son bien de façon permanente ou temporaire. Un arrêt plus récent de la Cour d'appel du Québec, *Re. Collins and The Queen* (1983), 7 C.C.C. (3d) 377, indique également qu'une déclaration de culpabilité est une condition préalable à l'application de l'article 10 et que le requérant n'a pas l'obligation de réfuter la viciation de façon à établir son droit à la possession.

Une autre jurisprudence, plus exigeante, a adopté la maxime *ex turpi causa non oritur actio* fondée sur l'ordre public et en vertu de laquelle un accusé ne doit pas pouvoir tirer profit de gains illégaux. Selon cette interprétation, l'expression «droit à la possession» signifierait «droit légitime à la possession», ce qui obligerait le requérant, pour les fins des autres dispositions de l'article 10 de la *Loi sur les stupéfiants*, à «convaincre» la cour que l'argent saisi a été légitimement gagné.

Le juge Wilson fait ensuite remarquer qu'une telle interprétation lui paraît difficile à concilier avec ce qu'elle appelle [aux pages 440 R.C.S.; 356 C.R.] «des règles de fond et les règles constitutionnelles d'interprétation législative, et en particulier avec la présomption d'innocence telle qu'elle a évolué en *common law* et en vertu de la *Déclaration canadienne des droits*».

À la fin de son jugement, le juge Wilson répond donc ainsi aux questions qu'elle avait précédemment formulées: premièrement, la seule preuve du droit à la possession est suffisante, selon la norme de la prépondérance des probabilités; deuxièmement, la règle fondée sur l'ordre public relativement à la viciation ne devrait s'appliquer, à son avis, que s'il y a turpitude—en l'occurrence une infraction criminelle—dont l'existence doit être démontrée selon la procédure criminelle normale. Elle en conclut qu'il serait tout à fait injustifié que, lors de l'audition d'une demande de restitution, la poursuite n'ait qu'à satisfaire à une norme civile de preuve pour établir la «viciation». La culpabilité du

have been proven at antecedent criminal proceedings.

Wilson J. further notes that in the absence of a specific finding at trial of the requisite "tainted connection", the Crown may fill the evidentiary gap by proving taint on the reasonable doubt standard at the restoration hearing. This is a standard which, I might add, was not applied by Provincial Court Judge Menzies when he denied the plaintiff before me her restoration application.

The reasoning of the Supreme Court of Canada in *Fleming* leads me to conclude that the plaintiff is entitled to have returned to her the moneys to which she has a possessory right and against which no superior title has been asserted. In the absence of a conviction, the Crown is no longer entitled to it under section 10 of the *Narcotic Control Act*. Nor is the Provincial Court's refusal of a restoration application a bar to these proceedings. I appreciate that this seems to run counter to the Federal Court of Appeal in *Aimonetti* but I should find that on the basis of the *Fleming* case, it should no longer apply to the case before me.

The moneys seized by the police under a mattress in the plaintiff's apartment were seized as "things". These things should be returned to her. These things are in the form of \$1,108 (U.S.) and \$14,800 (Can.), all of it paper currency.

In my view, no interest is payable on things and, in any event, prejudgment interest against the Crown in a situation of this nature is governed by section 35 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]. As to postjudgment interest, covered in section 40 of the statute, I would allow it at the average Bank of Canada rate from the date hereof to the date of payment.

The plaintiff is also entitled to her costs.

propriétaire du bien saisi doit avoir été prouvée au cours d'une procédure criminelle antérieure.

Le juge Wilson souligne enfin qu'en l'absence de conclusion précise de «viciation» au procès, la poursuite peut combler cette lacune en prouvant la viciation selon la norme du doute raisonnable à l'audition de la demande de restitution. C'est cette norme, pourrais-je ajouter, que le juge Menzies de la Cour provinciale n'a pas appliquée en refusant d'accorder à la demanderesse à l'instance sa demande de restitution.

Le raisonnement de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Fleming* m'amène à conclure que la demanderesse a droit à la remise de l'argent en raison de son droit de possession et à défaut de preuve d'un meilleur titre. En l'absence de déclaration de culpabilité, la Couronne ne peut plus avoir droit à cet argent par application de l'article 10 de la *Loi sur les stupéfiants*. Le fait que la Cour provinciale ait déjà rejeté la demande de restitution ne constitue pas davantage une fin de non-recevoir à la présente procédure. Bien que je sois conscient que cette position semble aller à l'encontre de celle de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Aimonetti*, il m'apparaît néanmoins que cet arrêt n'est plus pertinent en l'espèce depuis l'arrêt *Fleming*.

C'est en tant que «choses» que l'argent a été saisi par la police sous un matelas dans l'appartement de la demanderesse. Ces choses, qui consistent en billets américains (1 108 \$) et canadiens (14 800 \$), doivent lui être remises.

À mon avis, il ne peut être servi d'intérêt sur des choses, et de toute façon l'article 35 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] s'applique en pareil cas aux intérêts pouvant courir contre la Couronne avant jugement. Pour ce qui est des intérêts courus depuis le jugement, régis par l'article 40 de la Loi, je les accorderais au taux moyen de la Banque du Canada à compter de la date du jugement et jusqu'à la date du paiement.

La demanderesse a également droit aux dépens.

T-2002-86

T-2002-86

Robert David Michael Edward Young (Plaintiff)**Robert David Michael Edward Young (demandeur)**

v.

a c.

Wilma Melrose Hubbert (A.K.A. Wilma Melrose Topp) (Defendant)**Wilma Melrose Hubbert (également connue sous le nom de Wilma Melrose Topp) (défenderesse)**

INDEXED AS: YOUNG v. HUBBERT

b RÉPERTORIÉ: YOUNG c. HUBBERT

Trial Division, Strayer J.—Edmonton, June 23; Ottawa, July 2, 1987.

Division de première instance, juge Strayer—Edmonton, 23 juin; Ottawa, 2 juillet 1987.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Divorce — Court without jurisdiction to enforce custody order — Order, issued by provincial superior court before repeal of former Divorce Act, filed in Federal Court after coming into force of new Divorce Act in 1986 — Registration sought not “proceedings commenced . . . and not finally disposed of” before repeal within meaning of s. 34 of new Act — Registration new proceeding for enforcement — Terms “in any court in a province” in s. 20 excluding Federal Court — Latter neither listed in s. 2 nor designated by Lieutenant Governor in Council “as court for purposes of Act”.

Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Divorce — La Cour n’a pas compétence pour faire exécuter une ordonnance de garde — L’ordonnance, qui a été prononcée par une cour supérieure provinciale avant l’abrogation de l’ancienne Loi sur le divorce, a été déposée à la Cour fédérale après l’entrée en vigueur en 1986 de la nouvelle Loi sur le divorce — L’enregistrement demandé ne constitue pas une «actio[n] engag[é]e] . . . et sur l[a]quell[e] il n’a pas été définitivement statué» avant l’abrogation de la Loi et ce, au sens de l’art. 34 de la nouvelle Loi — L’enregistrement constitue une nouvelle action visant à obtenir l’exécution de l’ordonnance — L’expression «auprès de tout tribunal d’une province» figurant à l’art. 20 exclut la Cour fédérale — Cette dernière ne figure pas à l’art. 2 et elle n’a pas non plus été désignée par le lieutenant-gouverneur en conseil «comme tribunal pour l’application de la présente loi».

Matrimonial causes — Application for enforcement of custody order — Decree nisi and decree absolute granted by Alberta Court of Queen’s Bench — Custody order made by Supreme Court of Ontario under former Divorce Act — Filed in Federal Court after coming into force of new Divorce Act in 1986 — Jurisdiction of Federal Court under former Act to register and enforce custody orders — Scheme of new Act not contemplating registration in Federal Court — Terms “in any court in a province” in s. 20 excluding Federal Court — Registration sought new proceeding for enforcement — Supreme Court of Ontario exercising parens patriae jurisdiction in granting order.

Droit matrimonial — Demande visant à obtenir l’exécution d’une ordonnance de garde — Le jugement conditionnel de divorce ainsi que le jugement irrévocable ont été prononcés par la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta — L’ordonnance de garde a été prononcée par la Cour suprême de l’Ontario en vertu de l’ancienne Loi sur le divorce — L’ordonnance a été déposée devant la Cour fédérale après l’entrée en vigueur en 1986 de la nouvelle Loi sur le divorce — En vertu de l’ancienne Loi, la Cour fédérale était habilitée à enregistrer et à faire exécuter des ordonnances de garde — L’économie de la nouvelle Loi ne prévoit pas l’enregistrement auprès de la Cour fédérale — L’expression «auprès de tout tribunal d’une province» figurant à l’art. 20 exclut la Cour fédérale — L’enregistrement demandé constitue une nouvelle action visant à obtenir l’exécution de l’ordonnance — La Cour suprême de l’Ontario a exercé sa compétence parens patriae en accordant l’ordonnance.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

LOIS ET RÈGLEMENTS

Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8 (rep. by S.C. 1986, c. 4), ss. 2, 5, 11, 15.
Divorce Act, 1985, S.C. 1986, c. 4, ss. 2, 20, 34, 35.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 3.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1087.
Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 28.

Loi de 1985 sur le divorce, S.C. 1986, chap. 4, art. 2, 20, 34, 35.
Loi d’interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 28.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 3.
Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, chap. D-8 (abrogée par S.C. 1986, chap. 4), art. 2, 5, 11, 15.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1087.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Hegg v. Hegg and Plautz (1973), 12 R.F.L. 385 (B.C.S.C.); *O'Neill v. O'Neill* (1971), 19 D.L.R. (3d) 731 (N.S.S.C.); *Papp v. Papp*, [1976] 5 W.W.R. 673 (Sask. Q.B.); *Eccles v. Van Duin* (1978), 84 D.L.R. (3d) 406 (Ont. H.C.); *Bourgeois v. Bourgeois* (1984), 43 R.F.L. (2d) 399 (Man. Q.B.).

APPEARANCE:

R. D. M. E. Young on his own behalf.

COUNSEL:

Wayne S. Alford for defendant.

SOLICITORS:

McLennan Ross, Edmonton, for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

STRAYER J.: This is in effect an application for enforcement of a custody order issued by the Supreme Court of Ontario on June 13, 1984 in respect of the children of the parties to the present proceeding. Counsel for the respondent (described in the style of cause as the "defendant") obtained leave through an order of Martin J. on January 27, 1987 to file a conditional appearance in order that he could contest the jurisdiction of this Court to enforce such an order of the Supreme Court of Ontario.

One of the grounds put forward by the respondent (the "defendant") as to the lack of jurisdiction in this Court is that the former *Divorce Act*, R.S.C. 1970, c. D-8 never contemplated enforcement through the Federal Court of custody orders made under that Act. I do not accept this contention. Section 11 of that Act provides for the making of a custody order upon the granting of a decree nisi, by the court which is granting the divorce, normally a provincial superior court (although section 5 of the Act makes specific provision for the granting of divorces by the Federal Court in certain limited circumstances). Section 15 of that Act provides that an order made under section 11 "may be registered in any other superior

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS CITÉES:

Hegg v. Hegg and Plautz (1973), 12 R.F.L. 385 (C.S.C.-B.); *O'Neill v. O'Neill* (1971), 19 D.L.R. (3d) 731 (C.S.N.-É.); *Papp v. Papp*, [1976] 5 W.W.R. 673 (B.R. Sask.); *Eccles v. Van Duin* (1978), 84 D.L.R. (3d) 406 (H.C. Ont.); *Bourgeois v. Bourgeois* (1984), 43 R.F.L. (2d) 399 (B.R. Man.).

A COMPARU:

R. D. M. E. Young pour son propre compte.

AVOCAT:

Wayne S. Alford pour la défenderesse.

PROCUREURS:

McLennan Ross, Edmonton, pour la défenderesse.

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

LE JUGE STRAYER: Il s'agit en l'espèce d'une demande visant à obtenir l'exécution d'une ordonnance prononcée par la Cour suprême de l'Ontario le 13 juin 1984 relativement à la garde des enfants des parties aux présentes. Par suite d'une ordonnance du juge Martin en date du 27 janvier 1987, l'avocat de l'intimée (la « défenderesse » dans l'intitulé de la cause) a obtenu l'autorisation de déposer un acte de comparution conditionnelle afin de contester le pouvoir de cette Cour de faire exécuter une telle ordonnance de la Cour suprême de l'Ontario.

L'un des motifs avancés par l'intimée (la « défenderesse ») pour justifier l'incompétence de cette Cour est que le législateur n'a pas prévu dans l'ancienne *Loi sur le divorce*, S.R.C. 1970, chap. D-8, l'exécution par l'intermédiaire de la Cour fédérale des ordonnances de garde prononcées en vertu de ladite Loi. Je ne suis pas d'accord avec cette prétention. L'article 11 de la Loi prévoit que le tribunal qui accorde le divorce, habituellement une cour supérieure d'une province (bien que l'article 5 de la Loi prévoit expressément que, dans certains cas précis, le divorce peut être accordé par la Cour fédérale), peut rendre une ordonnance de garde au moment où il prononce un jugement conditionnel. L'article 15 porte qu'une ordonnance

court in Canada". I am satisfied that the reference to a "superior court" in that section included the Federal Court. In the former *Divorce Act*, the term "court" with respect to "any province" is defined in section 2 by referring by name to the specific superior courts of the various provinces. There is no definition of "superior court" in that Act and it must be assumed that when the term "superior court" is used there it is intended to have a meaning that may be different from the term "court" as defined in section 2. As there is no definition in the Act of the term "superior court", one must look elsewhere for the meaning of that expression. Section 28 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23 defines "superior court" to mean, *inter alia*, the Federal Court of Canada. Further, section 3 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c.10 provides that the Federal Court "shall continue to be a superior court of record". The net effect of these provisions was that a custody order made by a provincial superior court as ancillary to a decree nisi could be registered in the Federal Court of Canada and enforced throughout the country by that means. Rule 1087 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] has made specific provision for the registration of such orders.

Counsel for the respondent argued that the order sought to be enforced here is not an order within the contemplation of section 11 of the old Act. I agree with this submission. According to the affidavit of the applicant, the decree nisi in the divorce was granted by the Alberta Court of Queen's Bench on May 25, 1981 and the decree absolute was granted by that Court. The decree nisi included custody provisions. The order granted by the Supreme Court of Ontario in 1984 was based on Minutes of Settlement signed by the parties and it appears that those Minutes, as confirmed by the order, altered the custody arrangements laid down originally in the decree nisi. However, the order does not on its face purport to amend the decree nisi and in fact it confirms the undertaking of the parties that they will obtain "orders from courts of competent jurisdiction in both Alberta and British Columbia", an apparent reference in respect of Alberta to the continuing

rendue en vertu de l'article 11 «peut être enregistrée à toute autre cour supérieure au Canada». Je suis convaincu que la Cour fédérale est visée par l'expression «cour supérieure» figurant à cet article. À l'article 2, l'ancienne *Loi sur le divorce* définit le mot «tribunal» en ce qui concerne «une province» en utilisant les noms des diverses cours supérieures des provinces. L'expression «cour supérieure» n'est toutefois pas définie dans la Loi et il faut présumer que, lorsqu'elle est employée, elle est censée avoir un sens différent de celui du mot «tribunal» défini à l'article 2. Comme la Loi ne définit pas l'expression «cour supérieure», il faut en chercher une définition ailleurs. L'article 28 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, porte que l'expression «cour supérieure» s'entend notamment de la Cour fédérale du Canada. En outre, l'article 3 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, prévoit que la Cour fédérale «demeure une cour supérieure d'archives». L'effet global de ces dispositions était qu'une ordonnance de garde prononcée accessoirement à un jugement conditionnel de divorce par une cour supérieure d'une province pouvait être enregistrée au greffe de la Cour fédérale du Canada et mise à exécution de cette manière partout au Canada. La Règle 1087 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663] prévoit expressément l'enregistrement des ordonnances de ce genre.

L'avocat de l'intimée a allégué que l'ordonnance dont on demande l'exécution en l'espèce n'est pas visée par l'article 11 de l'ancienne Loi. Je suis d'accord avec lui. Selon l'affidavit du requérant, le jugement conditionnel de divorce a été prononcé le 25 mai 1981 par la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta qui a également prononcé le jugement irrévocable. Le jugement conditionnel contenait des dispositions quant à la garde des enfants. L'ordonnance rendue par la Cour suprême de l'Ontario en 1984 reposait sur un protocole de règlement signé par les parties et il semble que ce protocole, qui a été homologué par l'ordonnance, ait modifié les arrangements prévus quant à la garde dans le jugement conditionnel. Toutefois, cette ordonnance ne semble pas prétendre modifier le jugement conditionnel et, en fait, elle confirme l'engagement pris par les parties d'obtenir [TRANSLATION] «des ordonnances des tribunaux compétents en Alberta et en Colombie-Britannique», une

jurisdiction of the Court there to vary its own decree nisi. The applicant in his affidavit says that the Ontario Court exercised "its *parens patriae* jurisdiction" in granting this order. I am satisfied that that is what happened. Indeed, the Ontario Court had no other jurisdiction in the matter apart from that flowing from provincial statutes and from its inherent *parens patriae* role. The former *Divorce Act*, under which the original custody order was made, provided in subsection 11(2) that such custody orders "may be varied from time to time ... by the court that made the order". It appears well settled that the court of another province could not vary such an order, although it could, if the child or children were otherwise within its geographical jurisdiction, make new orders with respect to custody which would have the same effect as a variation of the previous custody order made under section 11 of the *Divorce Act*.¹ Thus the order of the Supreme Court of Ontario here did not purport to be, nor could it legally have been, a variation of the original order of custody of the Court of Queen's Bench of Alberta. It was therefore not an order within the contemplation of section 11 of the old *Divorce Act* and consequently could not be an order contemplated by section 15 of that Act as registerable in other superior courts such as the Federal Court of Canada.

In any event it appears to me that at the date on which this order was filed in the Federal Court, namely August 28, 1986 the procedure under section 15 of the former *Divorce Act* was no longer available. The *Divorce Act*, 1985, S.C. 1986, c. 4, which came into effect on June 1, 1986, repealed the whole of the former *Divorce Act*. Section 34 of the new Act provides as follows:

34. Proceedings commenced under the *Divorce Act* before the day on which this Act comes into force and not finally disposed of before that day shall be dealt with and disposed of

¹ See, e.g., *Hegg v. Hegg and Plautz* (1973), 12 R.F.L. 385 (B.C.S.C.); *O'Neill v. O'Neill* (1971), 19 D.L.R. (3d) 731 (N.S.S.C.); *Papp v. Papp*, [1976] 5 W.W.R. 673 (Sask. Q.B.); *Eccles v. Van Duin* (1978), 84 D.L.R. (3d) 406 (Ont. H.C.); and *Bourgeois v. Bourgeois* (1984), 43 R.F.L. (2d) 399 (Man. Q.B.).

allusion probable dans le cas de la Cour de l'Alberta au fait que celle-ci demeure compétente pour modifier son propre jugement conditionnel. Le requérant affirme dans son affidavit que la Cour de l'Ontario a exercé sa [TRADUCTION] «compétence *parens patriae*» en accordant l'ordonnance. Je suis convaincu que c'est ce qui s'est produit. En fait, la Cour de l'Ontario n'avait aucune autre compétence en la matière que celle qu'elle tient des lois provinciales et de son rôle de *parens patriae*. Le paragraphe 11(2) de l'ancienne *Loi sur le divorce*, sur le fondement de laquelle l'ordonnance de garde originale a été prononcée, portait qu'une ordonnance de ce genre «peut être modifiée à l'occasion ... par le tribunal qui l'a rendue». Il semble bien établi que le tribunal d'une autre province ne peut modifier une telle ordonnance, bien qu'il puisse, lorsque l'enfant ou les enfants concernés se trouvent dans son aire géographique de compétence, rendre relativement à la garde de nouvelles ordonnances qui ont le même effet qu'une modification de l'ordonnance de garde antérieure rendue conformément à l'article 11 de la *Loi sur le divorce*¹. C'est pourquoi l'ordonnance de la Cour suprême de l'Ontario n'était pas destinée, et n'aurait pu légalement l'être, à modifier l'ordonnance de garde originale rendue par la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta. Il ne s'agissait donc pas d'une ordonnance prévue à l'article 11 de l'ancienne *Loi sur le divorce* ni, par conséquent, d'une ordonnance prévue à l'article 15 de cette Loi, enregistrable à une autre cour supérieure comme la Cour fédérale du Canada.

De toute façon, il me semble qu'à la date à laquelle cette ordonnance a été déposée à la Cour fédérale, c'est-à-dire le 28 août 1986, il n'était plus possible de recourir à la procédure prévue à l'article 15 de l'ancienne *Loi sur le divorce*. En effet, la *Loi de 1985 sur le divorce*, S.C. 1986, chap. 4, qui est entrée en vigueur le 1^{er} juin 1986, a abrogé l'ancienne *Loi sur le divorce*. L'article 34 de la nouvelle Loi porte:

34. Les actions engagées sous le régime de la *Loi sur le divorce* avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi et sur lesquelles il n'a pas été définitivement statué avant cette

¹ Voir, par exemple, *Hegg v. Hegg and Plautz* (1973), 12 R.F.L. 385 (C.S.C.-B.); *O'Neill v. O'Neill* (1971), 19 D.L.R. (3d) 731 (C.S.N.-É.); *Papp v. Papp*, [1976] 5 W.W.R. 673 (B.R. Sask.); *Eccles v. Van Duin* (1978), 84 D.L.R. (3d) 406 (H.C. Ont.); et *Bourgeois v. Bourgeois* (1984), 43 R.F.L. (2d) 399 (B.R. Man.).

in accordance with that Act as it read immediately before that day, as though it had not been repealed.

The matter is not free from doubt but the registration of this order would not appear to be a “proceeding[s] commenced . . . and not finally disposed of” before repeal. The attempted registration in August 1986 of an order made in June 1984 would appear to be a new proceeding for enforcement. This would be consistent with section 35 of the new Act which permits enforcement under the procedures of the new Act of custody orders made under the old Act. Further, I do not believe it could be registered here under the new Act. The only counterpart to old section 15 is section 20 of the new Act which allows custody orders to be registered “in any court in a province”. I am of the opinion that this phrase does not include the Federal Court. While it is a “court” and exercises powers in every province, the scheme of the new Act for enforcement of orders would not seem to contemplate their registration in this Court. Section 2 of the new Act defines “‘court’ in respect of a province” to mean the various provincial superior courts but also goes on to say that it includes “such other court in the province” (emphasis added), the judges of which are federally appointed, as may be designated by the Lieutenant Governor “as a court for the purposes of this Act”. Section 20, which deals with enforcement throughout Canada of maintenance and custody order made in divorce proceedings, has for its own purposes a definition of “court” which adopts the definition of “‘court’ in respect of a province” found in section 2 and adds to it any other court so designated by the Lieutenant Governor in Council. It then goes on in subsection 20(3) to say as noted above that such orders may be “registered in any court in a province”. I think this must be taken to exclude any courts that are neither listed in section 2 nor otherwise designated by the Lieutenant Governor in Council. There is nothing to suggest that this Court has been so designated.

date sont instruites, et il en est décidé, conformément à la *Loi sur le divorce*, en son état avant la même date, comme si elle n'avait pas été abrogée.

a Il subsiste quelques doutes sur ce point, mais l'enregistrement de cette ordonnance ne semble pas constituer une «actio[n] engagé[e] . . . et sur l[a]quell[e] il n'a pas été définitivement statué» avant l'abrogation de la Loi. La tentative d'enregistrement en août 1986 d'une ordonnance prononcée en juin 1984 semblerait constituer une nouvelle action visant à obtenir l'exécution de ladite ordonnance. Une telle interprétation serait compatible avec l'article 35 de la nouvelle Loi qui permet que les ordonnances de garde rendues en vertu de l'ancienne Loi soient exécutées conformément aux dispositions de la nouvelle Loi. En outre, je ne crois pas que l'ordonnance en cause pourrait être enregistrée auprès de notre Cour suivant les dispositions de la nouvelle Loi. La seule disposition équivalente à l'ancien article 15 est l'article 20 de la nouvelle Loi qui permet que les ordonnances de garde soient enregistrées «auprès de tout tribunal d'une province». J'estime que cette expression ne vise pas la Cour fédérale. Bien que cette dernière soit un «tribunal» et exerce ses pouvoirs dans toutes les provinces, il ne semble pas que l'économie de la nouvelle Loi en ce qui concerne l'exécution des ordonnances prévoit l'enregistrement de celles-ci auprès de cette Cour. Selon l'article 2 de la nouvelle Loi, l'expression «“tribunal” dans le cas d'une province» désigne les diverses cours supérieures des provinces, mais elle vise également «tout autre tribunal d'une province» (c'est moi qui souligne), dont les juges sont nommés par le fédéral et qui peut être désigné par le lieutenant-gouverneur «comme tribunal pour l'application de la présente loi». L'article 20, qui traite de l'exécution partout au Canada des ordonnances alimentaires et des ordonnances de garde rendues dans une action en divorce, contient pour ses propres fins une définition du mot “tribunal” qui reprend celle de l'expression «“tribunal” dans le cas d'une province» figurant à l'article 2 et y ajoute tout autre tribunal ainsi désigné par le lieutenant-gouverneur en conseil. Il prévoit en outre au paragraphe (3), comme je l'ai déjà souligné plus haut, que de telles ordonnances peuvent être “enregistrée[s] auprès de tout tribunal d'une province”. A mon avis, il faut conclure que ces dispositions excluent tous les tribunaux qui ne sont pas énumérés à l'article 2 ou qui

Counsel for the respondent also made some arguments to the effect that the matter of enforcement of the order of the Ontario Court has already been dealt with by the Court of Queen's Bench of Alberta and that for reasons of comity the Federal Court should not take jurisdiction in the matter. I can make no ruling on that proposition as counsel did not provide me with certified copies of the orders, or evidence by affidavit or otherwise, as to the nature of the proceedings in the Court of Queen's Bench of Alberta. Under the circumstances I need consider that no further.

I therefore find that this Court has no jurisdiction to register or enforce the order of June 13, 1984 of the Supreme Court of Ontario with respect to the custody of the children of the parties. The application and other proceedings in this matter brought by the applicant (described by himself as the plaintiff) in this Court are therefore dismissed with costs throughout.

ne sont pas désignés par le lieutenant-gouverneur en conseil. Rien ne permet de croire que la Cour fédérale a été ainsi désignée.

^a L'avocat de l'intimée a également allégué que la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a déjà statué sur la question de l'exécution de l'ordonnance de la Cour de l'Ontario et que, pour des motifs de courtoisie, la Cour fédérale ne devrait pas s'attribuer compétence sur ce point. Il ne m'est pas possible de me prononcer sur cet argument, l'avocat ne m'ayant fourni ni copies certifiées des ordonnances ni d'affidavits ou d'autres éléments de preuve relativement à la nature des procédures engagées devant la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta. Compte tenu des circonstances, je n'ai pas à examiner ce point plus longtemps.

^d Je conclus, par conséquent, que cette Cour n'est pas habilitée à enregistrer ou à faire exécuter l'ordonnance rendue le 13 juin 1984 par la Cour suprême de l'Ontario relativement à la garde des enfants des parties. La demande ainsi que les autres procédures engagées devant cette Cour par le requérant (qui se décrit comme le demandeur) sont donc rejetées avec dépens.

T-1175-87

T-1175-87

Aktiebolaget Hassle (Plaintiff)

v.

Apotex Inc. (Defendant)INDEXED AS: *AKTIEBOLAGET HASSLE v. APOTEX INC.*

Trial Division, Dubé J.—Ottawa, September 24 and 29, 1987.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Patents — Licences — Royalties — Court without jurisdiction to entertain claim for unpaid royalties — Collection of unpaid royalties matter of contract between subjects — Only incidentally relating to matters under Patent Act — Application to strike statement of claim allowed.

Patents — Licences — Royalties — Claim for unpaid royalties — No authority under Patent Act for Federal Court to entertain claim — Collection of unpaid royalties contractual matter between subjects — Only incidentally related to granting of licence.

This is a motion to strike out a statement of claim on the ground that the Federal Court is without jurisdiction to entertain claims for royalties due and unpaid under the *Patent Act*. The defendant was granted a licence under the plaintiff's patent relating to medicine. The plaintiff contends that it is entitled to the remedy provided by subsection 41(4) of the Act which requires the Commissioner to grant a licence and fix the amount of royalty, and in so doing, to have regard to the welfare of the public, consistent with giving due reward to the patentee. The defendant argues that the claims are matters of contract to be pursued before provincial courts, and not matters falling under section 20 of the *Federal Court Act*.

Held, the motion should be allowed.

Subsection 41(4) of the *Patent Act* does not confer on the Federal Court the jurisdiction to entertain a claim for unpaid royalties. The collection of unpaid royalties is primarily a matter arising under a contract between subjects; it only incidentally relates to the granting of a licence by the Commissioner.

The decision *Composers, Authors & Publishers Assoc. of Canada Ltd. v. Sandholm Holdings Ltd. et al.*, [1955] Ex.C.R. 244 does not support the plaintiff's claims. Subsection 10B(8) of *The Copyright Amendment Act, 1931*, at issue in that case, provided a statutory remedy to collect unpaid royalties. The *Patent Act* affords no such remedy. On the contrary, subsection 72(1) of that Act provides that the grant of a licence operates as a contract between the patentee and the licensee "without prejudice to any other method of enforcement".

Aktiebolaget Hassle (demanderesse)

a c.

Apotex Inc. (défenderesse)RÉPERTORIÉ: *AKTIEBOLAGET HASSLE c. APOTEX INC.*

b Division de première instance, juge Dubé—Ottawa, 24 et 29 septembre 1987.

Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Brevets — Licences — Redevances — La Cour n'a pas compétence pour connaître d'une action en réclamation de redevances non payées — Le recouvrement de redevances non payées est une réclamation fondée sur un contrat entre sujets — Elle n'est qu'accessoirement reliée aux questions concernant la Loi sur les brevets — Demande de radiation de la déclaration accueillie.

d *Brevets — Licences — Redevances — Réclamation de redevances non payées — La Cour fédérale n'a pas compétence en vertu de la Loi sur les brevets pour connaître de la réclamation — Le recouvrement de redevances non payées est une réclamation fondée sur un contrat entre sujets — Elle n'est qu'accessoirement reliée à la concession d'une licence.*

e Il s'agit d'une requête en radiation de la déclaration portant que la Cour fédérale n'a pas compétence pour connaître des réclamations de redevances dues et non payées intentées en vertu de la *Loi sur les brevets*. La défenderesse s'est vu octroyer une licence relevant du brevet de la demanderesse et concernant des médicaments. La demanderesse prétend avoir droit au recours prévu au paragraphe 41(4) de la Loi qui dispose que le commissaire accordera une licence et fixera le montant de la redevance, en tenant compte du bien-être du public tout en accordant au breveté une juste rémunération. La défenderesse soutient que ces réclamations sont des questions contractuelles qui doivent être soumises aux tribunaux des provinces et qu'elles ne relèvent pas de l'article 20 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Jugement: la requête doit être accueillie.

Aux termes du paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets* la Cour fédérale n'a pas compétence pour connaître d'une demande en recouvrement de redevances non payées. Ces réclamations sont essentiellement fondées sur un contrat entre sujets et ne sont qu'accessoirement reliées à la concession d'une licence par le commissaire.

Le jugement rendu dans la cause *Composers, Authors & Publishers Assoc. of Canada Ltd. v. Sandholm Holdings Ltd. et al.*, [1955] R.C.É. 244 n'appuie pas les prétentions de la demanderesse. Le paragraphe 10B(8) de la *Loi modificative du droit d'auteur, 1931*, dont il était question dans cette affaire, prévoyait un recours pour percevoir les redevances non payées. La *Loi sur les brevets* n'accorde aucun recours de ce genre. Au contraire, elle édicte au paragraphe 72(1) que la concession d'une licence a le même effet qu'un contrat entre le breveté et le preneur de licence «sans préjudice de tout autre mode de contraintes».

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 20.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a).
Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 41, 45, 72(1).
The Copyright Amendment Act, 1931, S.C. 1931, c. 8,
 s. 10B(8).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

McCracken et al. v. Watson, [1932] Ex.C.R. 83.

DISTINGUISHED:

Kellogg Company v. Kellogg, [1941] S.C.R. 242; (1941),
 1 C.P.R. 30; rev'g [1942] Ex.C.R. 87; *Leesona Corp. v.*
Sinyor Spinners of Canada Ltd. (No. 2) (1975), 19
 C.P.R. (2d) 46 (F.C.T.D.); *Composers, Authors & Pub-*
lishers Assoc. of Canada Ltd. v. Sandholm Holdings Ltd.
et al., [1955] Ex.C.R. 244.

CONSIDERED:

General Foods Ltd. v. Struthers Scientific & Interna-
tional Corp. (1971), 3 C.P.R. (2d) 97 (F.C.T.D.).

COUNSEL:

R. Smart, Q.C. for plaintiff.
Malcolm Johnston, Q.C. for defendant.

SOLICITORS:

Smart & Biggar, Ottawa, for plaintiff.
Malcolm Johnston, Q.C. for defendant.

The following are the reasons for order ren-
dered in English by

DUBÉ J.: This motion by the defendant is to
 strike out in its entirety the statement of claim in
 this action pursuant to Rule 419(1)(a) [*Federal*
Court Rules, C.R.C., c. 663] on the ground that it
 discloses no reasonable cause of action within the
 jurisdiction of this Court. In a nutshell, the issue to
 be resolved is whether or not this Court has the
 jurisdiction to entertain a claim for royalties due
 and unpaid under the *Patent Act*.¹

¹ R.S.C. 1970, c. P-4.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi modificative du droit d'auteur, 1931, S.C. 1931,
 chap. 8, art. 10B(8).
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap.
 10, art. 20.
Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41, 45,
 72(1).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle
 419(1)a).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

McCracken et al. v. Watson, [1932] R.C.É. 83.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Kellogg Company v. Kellogg, [1941] R.C.S. 242; (1941),
 1 C.P.R. 30; infirmant [1942] R.C.É. 87; *Leesona Corp.*
c. Sinyor Spinners of Canada Ltd. (n^o 2) (1975), 19
 C.P.R. (2d) 46 (C.F. 1^{re} inst.); *Composers, Authors &*
Publishers Assoc. of Canada Ltd. v. Sandholm Holdings
Ltd. et al., [1955] R.C.É. 244.

DÉCISION EXAMINÉE:

General Foods Ltd. c. Struthers Scientific & Internatio-
nal Corp. (1971), 3 C.P.R. (2d) 97 (C.F. 1^{re} inst.).

AVOCATS:

R. Smart, c.r. pour la demanderesse.
Malcolm Johnston, c.r. pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Smart & Biggar, Ottawa, pour la demande-
 resse.
Malcolm Johnston, c.r. pour la défenderesse.

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

LE JUGE DUBÉ: Dans sa requête fondée sur la
 Règle 419(1)a) [*Règles de la Cour fédérale*,
 C.R.C., chap. 663], la défenderesse demande la
 radiation de la déclaration de la demanderesse,
 pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause raison-
 nable d'action relevant de la compétence de cette
 Cour. En résumé, la question est de déterminer si
 la Cour a ou non compétence pour connaître d'une
 action en réclamation de redevances dues et non
 payées, action intentée en vertu de la *Loi sur les*
*brevets*¹.

¹ S.R.C. 1970, chap. P-4.

The statement of claim alleges that the plaintiff, a Swedish corporation, is the owner of a Canadian patent no. 982,140 granted to it on January 20, 1976, in respect of an invention entitled "Phenoxy-Hydroxypropylamines and Their Preparation". On July 30, 1984, the Commissioner of Patents granted under section 41 of the *Patent Act* to the defendant, a Canadian corporation, interim licence no. 659 Int and on January 23, 1985, licence no. 659 under the plaintiff's patent.

The plaintiff claims in the statement of claim that subsequent to September 30, 1984, the defendant sent no accounting statements to the plaintiff and made no payment of royalties. Pursuant to paragraph 9 of the licence a notice of termination was issued on the ground of those breaches. The unremitted royalty due as of January 22, 1985, was of \$28,468.66. The plaintiff therefore claims that the plaintiff is entitled to an accounting before this Court to determine the amount of royalty due and unpaid and an order to the effect that the defendant has breached the terms and conditions of the licences which are now automatically terminated because of the defaults aforementioned.

The defendant argues that these claims are matters of contract to be pursued before provincial courts and not properly matters falling under the *Federal Court Act*.² Section 20 of the Act dealing with industrial property reads as follows:

20. The Trial Division has exclusive original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise,

(a) in all cases of conflicting applications for any patent of invention, or for the registration of any copyright, trade mark or industrial design, and

(b) in all cases in which it is sought to impeach or annul any patent of invention, or to have any entry in any register of copyrights, trade marks or industrial designs made, expunged, varied or rectified,

and has concurrent jurisdiction in all other cases in which a remedy is sought under the authority of any Act of the Parliament of Canada or at law or in equity, respecting any patent of invention, copyright, trade mark or industrial design. [My underlining.]

Any jurisdiction of this Court to entertain the plaintiff's claim would have to be under the authority of the *Patent Act*. However, section 72 of

² R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

Dans sa déclaration, la demanderesse, une compagnie suédoise, allègue qu'elle est titulaire du brevet canadien n° 982140 délivré le 20 janvier 1976 concernant une invention intitulée «Phenoxy-Hydroxypropylamines and Their Preparation». Le 30 juillet 1984, le commissaire des brevets concédait à la défenderesse, une compagnie canadienne, la licence temporaire n° 659, conformément à l'article 41 de la *Loi sur les brevets* et le 23 janvier 1985, il lui octroyait la licence n° 659 relevant du brevet de la demanderesse.

La demanderesse allègue dans sa déclaration que la défenderesse ne lui a fait parvenir aucun état de compte et n'a payé aucune redevance après le 30 septembre 1984. En raison de ces violations, un avis de résiliation a été donné conformément au paragraphe 9 de la licence. Le montant des redevances exigibles en date du 22 janvier 1985 se chiffrait à 28 468,66 \$. La demanderesse prétend donc qu'elle a droit à un compte rendu devant cette Cour fixant le montant des redevances dues et non payées et à une ordonnance portant que la défenderesse a violé les conditions des licences qui sont automatiquement résiliées en raison desdites violations.

La défenderesse prétend que ces réclamations sont de nature contractuelle, qu'elles doivent être soumises aux tribunaux des provinces et qu'elles ne relèvent pas à proprement parler de la *Loi sur la Cour fédérale*². L'article 20 de la Loi qui traite de la propriété industrielle prévoit:

20. La Division de première instance a compétence exclusive en première instance, tant entre sujets qu'autrement,

a) dans tous les cas où des demandes de brevet d'invention ou d'enregistrement d'un droit d'auteur, d'une marque de commerce ou d'un dessin industriel sont incompatibles, et

b) dans tous les cas où l'on cherche à faire invalider ou annuler un brevet d'invention ou insérer, rayer, modifier ou rectifier une inscription dans un registre des droits d'auteur, des marques de commerce ou des dessins industriels,

et elle a compétence concurrente dans tous les autres cas où l'on cherche à obtenir un redressement en vertu d'une loi du Parlement du Canada, ou de toute autre règle de droit relativement à un brevet d'invention, un droit d'auteur, une marque de commerce ou un dessin industriel. [C'est moi qui souligne.]

Si cette Cour avait compétence pour connaître de la réclamation de la demanderesse, ce serait en vertu de la *Loi sur les brevets*. L'article 72 de

² S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10.

the *Patent Act* provides that the grant of a licence operates as if it were embodied in a deed, therefore a contract between the parties. Subsection 72(1) reads as follows:

72. (1) Any order for the grant of a licence under this Act, without prejudice to any other method of enforcement, operates as if it were embodied in a deed granting a licence executed by the patentee and all other necessary parties.

In a 1932 Exchequer Court of Canada decision *McCracken et al. v. Watson*,³ the plaintiff's claim was that the defendant had infringed the patent in question by selling tile making machines in prohibited territory defined in a second agreement. The Court held that the issue between the parties was one relating to an alleged breach of contract affecting property and civil rights and that it has no jurisdiction to entertain such an action. Maclean J. said at page 87 that the allegation "that the defendant had sold three machines to persons within the prohibited territory, does not suggest infringement but possibly a breach of contract".

In *Kellogg Company v. Kellogg*⁴ the Supreme Court of Canada dealt with paragraph 8 of the statement of claim wherein the plaintiff pleaded that the first inventor of the subject-matter of the patent application created the invention while employed by the plaintiff and that it was entitled to the benefit of the invention. The Exchequer Court [[1942] Ex.C.R. 87] struck out the paragraph on the ground that it had no jurisdiction to determine those issues: any jurisdiction would have to be found within section 44 (now 45) of the *Patent Act* "as otherwise the appellant's claim, in paragraph 8, was one which dealt with property and civil rights and which fell within the jurisdiction of the provincial courts" [at pages 247 S.C.R.; 36 C.P.R.]. The former section 44 and the present section 45 deal with conflicting applications for patents. Rinfret J. said as follows at pages 249 S.C.R.; 39 C.P.R.:

ladite Loi précise toutefois que la concession d'une licence a le même effet que si elle était incorporée dans un acte, donc dans un contrat conclu entre les parties. Le paragraphe 72(1) énonce:

72. (1) Toute ordonnance rendue pour concéder une licence sous l'autorité de la présente loi a, sans préjudice de tout autre mode de contrainte, le même effet que si elle était incorporée dans un acte de concession d'une licence souscrit par le breveté et par les autres parties nécessaires.

b

Dans l'affaire *McCracken et al. v. Watson*³, tranchée en 1932 par la Cour de l'Échiquier les demandeurs soutenaient que le défendeur avait contrefait le brevet en question en vendant des appareils de fabrication de tuiles dans un territoire interdit délimité dans une seconde entente. La Cour a statué que le litige entre les parties concernait l'inexécution présumée d'un contrat portant sur la propriété et les droits civils et qu'elle n'avait pas compétence pour entendre une telle demande. Le juge Maclean dit à la page 87 que l'allégation [TRADUCTION] «selon laquelle le défendeur avait vendu trois appareils à des personnes dans le territoire interdit laisse croire qu'il s'agit non pas d'une contrefaçon mais peut-être d'une inexécution de contrat».

Dans *Kellogg Company v. Kellogg*⁴, la Cour suprême du Canada s'est penchée sur le paragraphe 8 de la déclaration dans lequel la demanderesse prétendait que le premier inventeur de l'objet de la demande de brevet avait créé l'invention alors qu'il était au service de la demanderesse et qu'elle avait droit au bénéfice de ladite invention. La Cour de l'Échiquier [[1942] R.C.É. 87] a radié le paragraphe pour le motif qu'elle n'avait pas compétence pour décider des points en litige: la compétence de la Cour devra lui être conférée par l'article 44 (maintenant l'article 45) de la *Loi sur les brevets* [TRADUCTION] «car la prétention de l'appelante énoncée au paragraphe 8 concerne la propriété et les droits civils et relève de la compétence des tribunaux des provinces» [aux pages 247 R.C.S.; 36 C.P.R.]. L'ancien article 44 et l'actuel article 45 traitent des conflits de demandes de brevets. Le juge Rinfret écrit aux pages 249 R.C.S.; 39 C.P.R.:

³ [1932] Ex.C.R. 83.

⁴ [1941] S.C.R. 242; (1941), 1 C.P.R. 30.

³ [1932] R.C.É. 83.

⁴ [1941] R.C.S. 242; (1941), 1 C.P.R. 30.

It is undoubtedly true, as stated by the learned President, that the Exchequer Court has no jurisdiction to determine an issue purely and simply concerning a contract between subject and subject . . . ; but here the subject-matter of the appellant's allegation only incidentally refers to the contract of employment

The Supreme Court found that the allegation primarily concerned the invention and allowed the appeal.

In *General Foods Ltd. v. Struthers Scientific & International Corp.*,⁵ Noël A.C.J. of the Federal Court held that the Court has no jurisdiction where the issue is purely and simply the rights under a contract between subject and subject. But, where the subject-matter of the plaintiff's allegation may well only incidentally refer to a contract between the parties and may lead to the result that the plaintiff is entitled to the rights from the invention, the pleading should be accepted and the issue be determined by the trial judge.

In *Leesona Corp. v. Sinyor Spinners of Canada Ltd. (No. 2)*,⁶ Walsh J., formerly of this Court, dismissed an application for stay as he found the action of the plaintiff on its face to be an action for the infringement of a patent, which is a matter within the jurisdiction of the Court. He said, however, at pages 50 and 51:

The jurisprudence cited by counsel for defendant in support of his contention that when a matter concerns primarily a breach of contract and only incidentally deals with patent infringement, the Court has no jurisdiction, has no application here as the issue before this Court is clearly one of patent infringement, the contract not even being invoked by plaintiff.

In the instant case, the plaintiff argues that it is seeking and is entitled to the remedy provided by subsection 41(4) of the *Patent Act*. The subsection stipulates that the Commissioner shall under certain conditions grant to the applicant a licence under any patent relating to medicine. The subsection directs that in settling the terms of the licence and fixing the amount of royalty, or other consideration payable, the Commissioner shall have regard to the welfare of the public, consistent with giving due reward to the patentee.

⁵ (1971), 3 C.P.R. (2d) 97 (F.C.T.D.).

⁶ (1975), 19 C.P.R. (2d) 46 (F.C.T.D.).

[TRADUCTION] Il est sans doute vrai, comme l'a déclaré le président, que la Cour de l'Échiquier n'a pas compétence pour trancher un litige qui concerne purement et simplement un contrat entre sujets . . . mais en l'espèce, l'objet de l'allégation de l'appelante ne mentionne le contrat de travail que d'une façon incidente.

La Cour suprême a estimé que l'allégation portait principalement sur l'invention et elle a accueilli l'appel.

Dans l'affaire *General Foods Ltd. c. Struthers Scientific & International Corp.*,⁵ le juge en chef adjoint Noël de la Cour fédérale a décidé que la Cour n'est pas compétente lorsque le point en litige concerne purement et simplement les droits prévus aux termes d'un contrat entre sujets. Mais lorsque l'objet de l'allégation du demandeur ne fait mention d'un contrat conclu entre les parties que de façon incidente et peut faire en sorte que ledit demandeur soit autorisé à revendiquer les droits découlant de l'invention, cet argument doit être accepté et la question doit être tranchée par le juge de première instance.

Dans l'affaire *Leesona Corp. c. Sinyor Spinners of Canada Ltd. (n° 2)*,⁶ le juge Walsh, ancien membre de cette Cour, a rejeté une demande de suspension des procédures lorsqu'il a constaté que l'action de la demanderesse était à première vue une action en contrefaçon de brevet, question qui relève de la compétence de la Cour. Il a toutefois écrit aux pages 50 et 51:

La jurisprudence citée par l'avocat de la défenderesse à l'appui de sa prétention voulant que lorsqu'une affaire vise principalement une rupture de contrat et ne concerne qu'incidemment la contrefaçon d'un brevet, la Cour ne soit pas compétente, n'est pas pertinente en l'espèce puisqu'il s'agit sans contredit d'une question de contrefaçon, la demanderesse n'invoquant même pas le contrat.

En l'espèce, la demanderesse prétend avoir droit au recours prévu au paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets*. Ledit paragraphe dispose que le commissaire accordera à celui qui en fera la demande, à certaines conditions, une licence pour tout brevet relatif à des médicaments. Il prescrit qu'en arrêtant les conditions de la licence et en fixant le montant de la redevance ou autre contrepartie à payer, le commissaire tiendra compte du bien-être du public tout en accordant au breveté une juste rémunération.

⁵ (1971), 3 C.P.R. (2d) 97 (C.F. 1^{re} inst.).

⁶ (1975), 19 C.P.R. (2d) 46 (C.F. 1^{re} inst.).

In my view, that section does not clothe the Federal Court with the jurisdiction to preside over the collection of unpaid royalty, which is primarily a matter arising under a contract between subjects and only incidentally relates to the granting of a licence by the Commissioner. The purpose of the subsection is to insure that the public has access to medicine at the lowest possible price (consistent with due reward to the patent holder). Subsection 41(4) does not provide a statutory remedy with reference to unpaid bills.

The plaintiff relies mostly on a 1955 Exchequer Court decision *Composers, Authors & Publishers Assoc. of Canada Ltd. v. Sandholm Holdings Ltd. et al.*,⁷ a matter under the *Copyright Act* [R.S.C. 1927, c. 32]. The defendant in that case did not pay its licence fees for the performance of a musical work in which the plaintiff owned the performing rights. The plaintiff alleged that the said performances by the defendant after the suspension of a licence constituted infringements of its copyright, that it had suffered damage by reason thereof, and sought to recover for the said infringement in addition to the unpaid licence fees. Thorson P. remarked as follows at pages 249 and 250:

At the commencement of the trial I had doubt whether the plaintiff had a right to sue for license fees in this Court. This was based on the assumption that the plaintiff's cause of action was based on a contract between subject and subject. My doubt was twofold, firstly, whether this Court had been vested with jurisdiction to entertain such an action and, secondly, if so, whether it was within the competence of Parliament to vest such jurisdiction in it.

I am now satisfied that there is no reason for this doubt. A consideration of the relevant statutes makes it clear that this Court has been vested with jurisdiction to hear and determine such an action as this. I refer first to section 22(c) of the Exchequer Court Act, R.S.C. 1927, Chapter 34, as amended by section 3 of chapter 23 of the Statutes of Canada, 1928, which reads as follows:

22. The Exchequer Court shall have jurisdiction as well between subject and subject as otherwise,

(c) in all other cases in which a remedy is sought under the authority of any Act of the Parliament of Canada or at Common Law or in Equity, respecting any patent of invention, copyright, trade mark, or industrial design.

⁷ [1955] Ex.C.R. 244.

À mon avis, cet article ne confère pas à la Cour fédérale la compétence pour juger les demandes en recouvrement de redevances non payées, qui sont essentiellement des réclamations fondées sur un contrat entre sujets et ne sont qu'accessoirement reliées à la concession d'une licence par le commissaire. Le but de ce paragraphe est de garantir au public l'accès aux médicaments au plus bas prix possible (tout en accordant au breveté une juste rémunération). Le paragraphe 41(4) ne constitue pas un recours légal pour ce qui est de recouvrer des factures non payées.

La demanderesse se fonde principalement sur un jugement rendu en 1955 par la Cour de l'Échiquier dans la cause *Composers, Authors & Publishers Assoc. of Canada Ltd. v. Sandholm Holdings Ltd. et al.*,⁷ en application de la *Loi du droit d'auteur* [S.R.C. 1927, chap. 32]. Dans cette affaire, la défenderesse n'avait pas acquitté les droits de sa licence à la suite de l'exécution d'une œuvre musicale dont les droits d'exécution appartenaient à la demanderesse. Celle-ci prétendait que lesdites exécutions faites par la défenderesse après la suspension de sa licence portaient atteinte à son droit d'auteur, qu'elle avait de ce fait subi des dommages et qu'elle avait droit à une indemnité en raison de cette atteinte en plus des droits de licence non payés. Le président Thorson a fait remarquer aux pages 249 et 250:

[TRADUCTION] Au début du procès, j'avais des doutes quant au droit de la demanderesse de réclamer devant cette Cour des droits de licence, car je présumais que le droit d'action de la demanderesse était fondé sur un contrat entre sujets. Je me suis demandé premièrement si cette Cour avait ou non compétence pour connaître d'une telle action et, deuxièmement, dans l'affirmative, si le Parlement avait le pouvoir de lui conférer une telle compétence.

Je suis maintenant convaincu que ces doutes ne sont pas fondés. À l'examen des lois pertinentes, il est évident que cette Cour a compétence pour entendre et trancher un litige comme en l'espèce. Je citerai premièrement l'alinéa 22c) de la *Loi de la cour de l'Echiquier*, S.R.C. 1927, chapitre 34, modifié par l'article 3 du chapitre 23 des Statuts du Canada, 1928, qui prévoit:

22. La cour de l'Echiquier a juridiction tant entre sujet et sujet qu'autrement,

c) Dans tous les autres cas où un recours est sollicité sous l'autorité d'une loi du Parlement du Canada ou en vertu du droit coutumier ou en équité concernant un brevet d'invention, un droit d'auteur, une marque de commerce ou un dessin de fabrique.

⁷ [1955] R.C.É. 244.

In my view, the present action is within the ambit of this enactment for the plaintiff seeks a remedy respecting copyright under the authority of an Act of the Parliament of Canada, namely, subsection (8) of section 10B of The Copyright Amendment Act, 1931, which I have already cited. The plaintiff issued a license to the defendant to perform musical works in which it owned the performing rights, a segment of copyright, and Parliament has given it a statutory remedy against its licensee. The action is thus not an action to enforce a contractual right but to enforce a statutory remedy. In my view, this sufficiently distinguishes the present case from *McCracken v. Watson*.

My next reference is to subsection 6 of section 20 of the Copyright Act, R.S.C. 1927, chapter 32, as enacted by section 7 of The Copyright Amendment Act, 1931, which reads as follows:

20(6) The Exchequer Court of Canada shall have concurrent jurisdiction with provincial courts to hear and determine all civil actions, suits, or proceedings which may be instituted for violation of any of the provisions of this Act or to enforce the civil remedies provided by this Act.

This section disposes of any doubt that Parliament has given this Court jurisdiction to hear and determine such an action as this for it is clearly a civil action to enforce the civil remedy provided by subsection (8) of section 10B of The Copyright Amendment Act, 1931. In view of the enactments to which I have referred I have now no hesitation in finding that this Court has been vested with jurisdiction to hear and determine an action for license fees in respect of the issue of a license by a performing rights society such as the plaintiff for the performance of musical works in which it owns the performing rights. [Underlining added.]

With all due respect, that decision under *The Copyright Amendment Act, 1931* [S.C. 1931, c. 8] is of no assistance to the plaintiff. That Act is dissimilar in many respects to the *Patent Act*. In the former Act, the right to sue for the amounts approved by the Copyright Appeal Board was expressly conferred by subsection 10B(8) [as am. by S.C. 1936, c. 28, s. 2] which stipulated that "the society, association or company concerned may respectively lawfully sue for or collect" its fees or royalties. That subsection clearly provided a statutory remedy to collect unpaid royalties. Whereas the *Patent Act* affords no such remedy to the patentee. On the contrary, it states under subsection 72(1), already cited, that the grant of a licence operates as a contract between the patentee and the licensee "without prejudice to any other method of enforcement". Again, the instant action against the licensee is primarily for the enforcement of a contract between the parties and deals

À mon avis, la présente action est visée par cette loi puisque la demanderesse exerce un recours en matière de droit d'auteur sous l'autorité d'une loi du Parlement du Canada, nommément le paragraphe (8) de l'article 10B de la Loi modificative du droit d'auteur, 1931, que j'ai déjà citée. La demanderesse a délivré à la défenderesse une licence permettant à celle-ci d'exécuter des œuvres musicales dont les droits d'exécution, c'est-à-dire une partie du droit d'auteur, appartenait à ladite demanderesse et le Parlement lui a accordé un recours contre le preneur de cette licence. Il ne s'agit donc pas d'une action en exécution d'un droit contractuel, mais plutôt de l'exercice d'un recours prévu par la loi. À mon avis, cela distingue suffisamment l'espèce de la cause *McCracken v. Watson*.

Je me réfère maintenant au paragraphe 6 de l'article 20 de la Loi du droit d'auteur, S.R.C. 1927, chapitre 32, adopté par l'article 7 de la Loi modificative du droit d'auteur, 1931, qui prévoit:

20(6) La Cour de l'Échiquier du Canada, concurremment avec les tribunaux provinciaux, a juridiction pour instruire et juger toute action, poursuite ou procédure civile pouvant être instituée sur motif d'infraction à quelque disposition de la présente loi ou sur réclamation des recours civils que prescrit la présente loi.

Cet article ne permet plus de douter que le Parlement a attribué à cette Cour la compétence voulue pour instruire et juger une action comme en l'espèce, puisqu'il s'agit clairement d'une action civile visant l'exercice du recours civil prévu au paragraphe (8) de l'article 10B de la Loi modificative du droit d'auteur, 1931. Étant donné les dispositions précitées, je n'ai désormais aucune hésitation à conclure que cette Cour est habilitée à entendre et à juger une action en recouvrement de droits de licence lorsqu'une licence a été délivrée par une société telle la demanderesse, en vue de l'exécution d'œuvres musicales dont les droits d'exécution lui appartiennent. [Les soulignements sont ajoutés.]

En toute déférence, cette décision rendue en application de la *Loi modificative du droit d'auteur, 1931* [S.C. 1931, chap. 8], n'est d'aucun secours à la demanderesse. Ladite Loi diffère à bien des égards de la *Loi sur les brevets*. Dans la Loi en question, le droit de réclamer les sommes homologuées par la Commission d'appel du droit d'auteur a été expressément accordé par le paragraphe 10B(8) [mod. par S.C. 1936, chap. 28, art. 2] qui stipule que «d'association, société ou compagnie intéressée pourra réclamer ou percevoir légalement» ses droits ou redevances. Ce paragraphe accorde clairement un recours lorsqu'il s'agit de recouvrer des redevances non payées. La *Loi sur les brevets* n'accorde toutefois aucun recours de ce genre au breveté. Au contraire, elle édicte au paragraphe 72(1) déjà cité, que la concession d'une licence a le même effet qu'un contrat entre le breveté et le preneur de la licence «sans préjudice de tout autre mode de contrainte». De nou-

only incidentally with matters under the *Patent Act*.

Consequently, the statement of claim herein will be struck out in its entirety pursuant to Rule 419(1)(a) on the ground that it discloses no reasonable cause of action within the jurisdiction of this Court.

veau, l'action intentée en l'espèce contre le preneur de la licence est essentiellement une action en exécution du contrat signé par les parties et ne touche qu'accessoirement à la *Loi sur les brevets*.

^a En conséquence, la déclaration en l'espèce sera radiée dans son entier conformément à la Règle 419(1)a pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action relevant de la compétence de cette Cour.

	T-2339-85		T-2339-85
Garnet Clarence Weatherall (Plaintiff)		Garnet Clarence Weatherall (demandeur)	
v.		c.	
Attorney General of Canada, Solicitor General of Canada and Commissioner of Corrections (Defendants)		^a Procureur général du Canada, Solliciteur général du Canada et Commissaire aux services correctionnels (défendeurs)	
	T-2613-85		T-2613-85
Philip Conway (Plaintiff)		^b Philip Conway (demandeur)	
v.		c.	
The Queen (Defendant)		La Reine (défenderesse)	
	T-2614-85	^c	T-2614-85
Richard Spearman (Applicant)		Richard Spearman (requérant)	
v.		c.	
Disciplinary Tribunal of Collins Bay Penitentiary, namely Peter Radley and Attorney General of Canada (Respondents)		^d Tribunal disciplinaire de l'établissement de Collins Bay, c'est-à-dire Peter Radley, et Procureur général du Canada (intimés)	
<i>INDEXED AS: WEATHERALL v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)</i>		<i>RÉPERTORIÉ: WEATHERALL C. CANADA (PROCEUREUR GÉNÉRAL)</i>	
Trial Division, Strayer J.—Kingston, Ontario, December 8, 9, 10, 11 and 12, 1986; Ottawa, March 27, 1987.		^e Division de première instance, juge Strayer—Kingston (Ontario), 8, 9, 10, 11 et 12 décembre 1986; Ottawa, 27 mars 1987.	
<i>Penitentiaries — Female guards in men's penitentiaries — Legality of female guards' presence at strip searches and conducting surveillance of living quarters and frisk searches — Conflict between inmates' expectation of privacy and equal opportunities for women's employment in prison system.</i>		^f <i>Pénitenciers — Gardiennes dans des pénitenciers réservés aux hommes — Les gardiennes peuvent-elles légalement assister à des fouilles à nu, surveiller les unités résidentielles et effectuer des fouilles par palpation? — Opposition entre les attentes des détenus en matière de vie privée et l'égalité des chances en matière d'emploi pour les femmes dans le système carcéral.</i>	
<i>Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Penitentiaries — Legality of female guards' presence at strip searches of male inmates, participation in surveillance of living quarters and conducting frisk searches — Charter s. 7 not applicable as impossible to conclude meant to deal with searches not dealt with by s. 8.</i>		^g <i>Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Pénitenciers — Les gardiennes peuvent-elles légalement assister à des fouilles à nu de détenus, participer à la surveillance des unités résidentielles et effectuer des fouilles par palpation — L'art. 7 de la Charte ne s'applique pas, car il est impossible de conclure qu'il est destiné à viser les fouilles auxquelles l'art. 8 ne s'applique pas.</i>	
<i>Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Search or seizure — Illegality of Regulations authorizing strip searches of convicts as not establishing sufficiently objective pre-conditions in general, and with respect to female guards' presence in particular — Frisk searches of male inmates by female guards not infringing Charter s. 8 as invasion of privacy trivial and offset by public interest in security and in equal access of women to employment in penitentiaries — Prohibition of unannounced or unscheduled visual examination of male inmates' living quarters by female guards, except in emergencies.</i>		^h <i>Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Fouilles, perquisitions ou saisies — Illégalité du Règlement autorisant les fouilles à nu de détenus parce qu'il ne fixe pas de conditions préalables suffisamment objectives, notamment en ce qui concerne la présence de gardiennes — Les fouilles par palpation de détenus effectuées par des gardiennes ne contreviennent pas à l'art. 8 de la Charte parce qu'il s'agit d'une intrusion négligeable dans la vie privée, qui est contrebalancée par l'intérêt du public à ce que la sécurité soit sauvegardée et à ce que les femmes bénéficient de l'égalité des chances en matière d'emploi dans les pénitenciers</i>	
		ⁱ <i>— Sauf dans les cas d'urgence, les gardiennes ne peuvent procéder, à l'improviste ou sans s'annoncer, à l'examen visuel des unités résidentielles des détenus.</i>	
		^j	

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Cruel and unusual treatment or punishment — Strip searching of male prisoners in presence of female guards in violation of s. 12, except in emergencies.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Regulations authorizing strip searches of male inmates in presence of female guards and frisk searches and cell surveillance by female guards but prohibiting searches of female inmates by male guards — Such inequality protected by Charter s. 15(2) only to extent infringements on male privacy reasonably necessary to operation of affirmative action programme — Use of female guards in non-emergency skin searches or unscheduled, unannounced surveillance of cells not necessary to employment — Charter s. 28 reinforcing finding of invalidity but having no significant effect in present case as regulations and practices invalid by virtue of Charter ss. 8 and 15.

Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Affirmation of equal right to employment in Human Rights Act and Public Service Employment Act not constituting "limits prescribed by law" within Charter s. 1 — Such right not exercisable without regard for rights of others — Regulations and Directives provisions concerning female guards in male institutions unsustainable under ss. 8, 12 and 15 equally unsustainable under s. 1 — Commissioner's Directives not "law" as creating no legal rights or obligations.

Bill of Rights — Use of female guards in male penitentiaries for frisk searching when male guards not so used in female institution not denial of equality before law — Situation result of affirmative action programme in pursuance of valid federal objective — Frisk searching trivial intrusion on privacy.

The plaintiff Weatherall, an inmate of the Joyceville Institution, was subjected to a strip search in the presence of a female guard. There was no emergency. The plaintiff seeks a declaration, based on sections 7, 8, 12 and 15 of the Charter, that paragraph 41(2)(c) of the Regulations and paragraph 14 of the Commissioner's Directives, which authorize such a search, are invalid. The plaintiff Conway, an inmate at the Collins Bay Penitentiary, complains of the participation of female guards in frisk searching and cell surveillance and seeks a declaration prohibiting this. The applicant Spearman, an inmate at the Collins Bay Penitentiary, was convicted of refusing to submit to a frisk search by a female guard. The applicant seeks a writ of *certiorari* to quash the conviction, invoking his right to privacy and his right not to be discriminated against by reason of sex.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Traitements ou peines cruels et inusités — La fouille à nu de détenus effectuée en présence de gardiennes contrevient à l'art. 12, sauf dans les cas d'urgence.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Le Règlement autorise les fouilles à nu de détenus en présence de gardiennes et permet à celles-ci d'effectuer des fouilles par palpation desdits détenus et de surveiller leur cellules, mais il interdit les fouilles de détenues par des gardiens — Une telle inégalité de traitement n'est protégée par l'art. 15(2) de la Charte que dans la mesure où les atteintes à la vie privée des détenus sont raisonnablement nécessaires pour le fonctionnement du programme d'action positive — Il n'est pas nécessaire aux fins de l'emploi d'avoir recours à des gardiennes dans des situations ne présentant aucun caractère d'urgence pour effectuer des fouilles à nu ou pour surveiller les cellules à l'improviste et sans s'annoncer — L'art. 28 corrobore la conclusion d'invalidité, mais il n'a aucune véritable incidence en l'espèce étant donné que les textes réglementaires et les pratiques suivies sont nuls en vertu des art. 8 et 15 de la Charte.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — La reconnaissance dans la Loi sur les droits de la personne et dans la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique du droit à l'égalité des chances en matière d'emploi ne constitue pas «une règle de droit [qui impose] des limites» au sens de l'art. 1 de la Charte — Un tel droit ne peut être exercé sans tenir compte des droits des autres personnes — Les dispositions du Règlement et des Directives qui concernent les gardiennes dans les pénitenciers réservés aux hommes sont invalides en vertu des art. 8, 12 et 15 et le sont également en vertu de l'art. 1 — Les Directives du commissaire ne constituent pas une «règle de droit», car elles ne créent pas de droits ni d'obligations reconnus par la loi.

Déclaration des droits — Le recours dans les pénitenciers réservés aux hommes à des gardiennes pour effectuer des fouilles par palpation alors qu'on n'utilise pas de gardiens pour faire de telles fouilles dans les établissements réservés aux femmes ne constitue pas une atteinte au droit à l'égalité devant la loi — Cette situation découle du programme d'action positive qui vise un objectif fédéral régulier — La fouille par palpation constitue une intrusion négligeable dans la vie privée.

Le demandeur Weatherall, qui est détenu à l'établissement de Joyceville, a été fouillé à nu en présence d'une gardienne. Il ne s'agissait pas d'une situation d'urgence. Invoquant les articles 7, 8, 12 et 15 de la Charte, le demandeur cherche à obtenir un jugement déclaratoire portant que l'alinéa 41(2)(c) du Règlement et l'article 14 de la Directive du commissaire, qui autorisent une telle fouille, sont nuls. Le demandeur Conway, qui est détenu à l'établissement de Collins Bay, se plaint du fait que des gardiennes participent aux fouilles par palpation et à la surveillance des cellules, et il sollicite un jugement déclaratoire leur interdisant de le faire. Le requérant Spearman, qui est également détenu à l'établissement de Collins Bay, a été reconnu coupable d'avoir refusé de subir une fouille par palpation par une gardienne. Invoquant le droit à la protection de la vie privée ainsi que le droit à la protection contre la discrimination fondée sur le sexe, il demande un bref de *certiorari* annulant sa déclaration de culpabilité.

These cases involve conflicts between the rights or aspirations of prison inmates to enjoy, as much as possible, standards of privacy and public decency equivalent to those outside prisons, and those of women to equal opportunities for employment in the federal prison system.

Held, the applications for declarations are allowed in part. The application for *certiorari* is dismissed.

Section 7 of the Charter is not applicable to these cases. It does not have a broader "substantive" content involving a right of privacy not covered by sections 8 to 14 of the Charter. One cannot say that section 7 states a general principle of which sections 8 to 14 are but examples.

Section 8 requires that certain conditions be met for a strip search to be conducted. Strip searches are so intrusive of human dignity and privacy that there must be some criteria laid down for their use. Circumstances where routine individual searches, non-routine general searches, and non-routine individual searches are justified must be defined. Reasonable and probable cause should be required to be demonstrated to a superior officer before or after all non-routine searches. The Regulations in effect at the time of the search of Weatherall did not meet these requirements. To permit a search where the staff member "considers such action reasonable", as does paragraph 41(2)(c) of the Regulations, is to give too much latitude. And while the Commissioner's Directives purport to establish certain criteria for strip searches, they do not have legal force and therefore do not constitute legal requirements which would make the search power provided in the Regulations a reasonable one within the meaning of section 8 of the Charter. And the Court is not prepared to read the necessary criteria into paragraph 41(2)(c).

There remains to determine, under section 8, the reasonableness of the manner in which a search, otherwise properly authorized, is carried out, *i.e.* cross-gender searches. In most circumstances, the involuntary exposure of the body to fairly close and deliberate viewing by a member of the opposite sex offends normal standards of public decency and is not justified, even in the prison context. The Regulations do not adequately limit the power of strip searching in this respect. "Cross-gender" viewing of strip searching should be limited to emergencies.

The routine frisk searches in question herein do not infringe rights protected by section 8 of the Charter. They constitute only trivial invasions of privacy which are more than offset by the public interest in security and in the equal access of women to employment in federal penitentiaries. If female guards were unable to perform such duties, their usefulness and career opportunities would be drastically limited.

Other than in emergencies, female officers should not be in a position to make unannounced or unscheduled visual examinations of occupied cells of male inmates.

Ces trois affaires concernent l'opposition existant entre les droits ou aspirations des détenus à bénéficier, dans la mesure du possible, des mêmes normes de protection de la vie privée que les personnes en liberté et ceux des femmes à l'égalité des chances en matière d'emploi dans le système carcéral fédéral.

Jugement: les demandes visant à obtenir des jugements déclaratoires sont accueillies en partie. La demande de *certiorari* est rejetée.

L'article 7 de la Charte ne s'applique pas aux cas présents. Il ne comporte pas un élément de fond plus large supposant l'existence d'un droit à la protection de la vie privée non visé par les articles 8 à 14 de la Charte. On ne peut affirmer que l'article 7 pose un principe général dont les articles 8 à 14 ne sont que des exemples.

L'article 8 exige que certaines conditions soient remplies pour qu'une fouille à nu puisse être effectuée. Ce genre de fouilles constitue, eu égard à la dignité humaine et au droit à la protection de la vie privée, une atteinte qui exige que soient énoncés des critères indiquant les cas où ces fouilles peuvent être effectuées; il faut préciser les circonstances où les fouilles individuelles de routine, les fouilles générales exceptionnelles ainsi que les fouilles individuelles exceptionnelles sont justifiées.

Il faut exiger que l'existence d'une cause raisonnable et probable soit démontrée à un fonctionnaire supérieur avant ou après toute fouille exceptionnelle. Le Règlement en vigueur au moment où Weatherall a été fouillé ne satisfaisait pas à ces exigences. Permettre qu'une fouille soit effectuée lorsqu'un membre du personnel «considère une telle mesure raisonnable», comme le prévoit l'alinéa 41(2)c) du Règlement, équivaut à accorder une trop grande latitude. Et bien que les Directives du commissaire soient censées fixer certains critères pour les fouilles à nu, elles n'ont pas force de loi et, par conséquent, elles ne constituent pas des exigences légales qui feraient du pouvoir de fouille prévu au Règlement un pouvoir raisonnable au sens de l'article 8 de la Charte. En outre, la Cour n'est pas disposée à interpréter l'alinéa 41(2)c) de façon à y ajouter les critères nécessaires.

Il reste à déterminer, relativement à l'article 8, si la manière de procéder à une fouille, par ailleurs légalement permise, est raisonnable, lorsqu'elle est effectuée par une personne de l'autre sexe. Dans la plupart des cas, le fait pour une personne de devoir, contre son gré, exposer son corps à la vue d'une personne de l'autre sexe se trouvant à proximité va à l'encontre des normes de la décence et n'est pas justifié, même dans le contexte carcéral. À cet égard, le Règlement ne limite pas suffisamment le pouvoir d'effectuer des fouilles à nu. La présence d'une personne de l'autre sexe au cours de fouilles à nu ne devrait être autorisée que dans les cas d'urgence.

Les fouilles par palpation de routine dont il est question en l'espèce ne portent pas atteinte aux droits garantis par l'article 8 de la Charte. Elles ne constituent qu'une intrusion négligeable dans la vie privée, qui est largement contrebalancée par l'intérêt du public à ce que la sécurité soit sauvegardée et à ce que les femmes bénéficient de l'égalité des chances en matière d'emploi dans les pénitenciers fédéraux. S'il était impossible pour les gardiennes d'effectuer ce genre de tâches, leur utilité et leurs chances d'avancement seraient grandement limitées.

Sauf en cas d'urgence, les gardiennes ne devraient pas pouvoir procéder, à l'improviste ou sans s'annoncer, à l'examen visuel des cellules occupées par les détenus.

It being accepted that strip searches of inmates is "treatment" within the meaning of section 12 of the Charter, strip searches in the presence of female guards, absent an emergency, would normally violate the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment. Under this heading also, paragraph 41(2)(c) of the Regulations is overly broad in the powers it confers on staff members with respect to strip searches.

Conway and Weatherall invoke the equality rights guaranteed by section 15 of the Charter with respect to strip searches, frisk searches and cell surveillance. A complaint under subsection 15(1) cannot be sustained with respect to frisk searches because the interference with privacy is trivial. The use of female guards in non-emergency strip searches, or in unscheduled, unannounced surveillance of cells, is not necessary to their employment in men's penitentiaries. To this extent, this inequality, flowing from the affirmative action programme and the absence of male guards in women's penitentiaries performing similar functions, is not protected by subsection 15(2). On the other hand, emergency skin searches and scheduled and announced cell surveillance are protected by Charter section 15(2) as reasonably necessary to the affirmative action programme.

Section 28 of the Charter has no significant effect in the present case. But to the extent that section 8 is infringed by "cross-gender" strip searching or cell surveillance with respect to male, but not female, prisoners, this violates section 28. And while section 28 may afford further protection, it really adds nothing because such regulations and practices are already invalid by virtue of sections 8 and 15.

The affirmation of equal right to employment in the *Canadian Human Rights Act* and the *Public Service Employment Act* does not constitute "limits prescribed by law" on the rights of male inmates within the meaning of section 1 of the Charter. Equality rights are not exercisable without regard for the rights of others. To the extent that the attacked provisions of the Regulations and the Directives have been found unsustainable under sections 8, 12 and 15 of the Charter, they are equally unsustainable under section 1 as no further justification for them has been demonstrated. And the Commissioner's Directives do not set "limits prescribed by law": they are not "law" within the meaning of section 1 because they create no legal rights or obligations.

The use of female guards in male penitentiaries for frisk searching when male guards are not used similarly in female institutions is not a denial of equality before the law within the meaning of paragraph 1(b) of the Bill of Rights. The situation is the result of an affirmative action programme in pursuance of a valid federal objective. In any event, frisk searching is only a trivial intrusion on privacy which the Bill of Rights is not intended to proscribe.

Si on reconnaît que les fouilles à nu des détenus constitue un «traitement» au sens de l'article 12 de la Charte, ces fouilles, lorsqu'elles sont effectuées en présence de gardiennes dans des situations ne présentant aucun caractère d'urgence, contreviendraient normalement au droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités. En vertu de cet article également, l'alinéa 41(2)c) du Règlement confère aux membres du personnel des pouvoirs trop larges en ce qui concerne les fouilles à nu.

Conway et Weatherall invoquent les droits à l'égalité garantis par l'article 15 de la Charte en ce qui concerne les fouilles à nu, les fouilles par palpation et la surveillance des cellules. Il n'est pas possible de faire droit à une plainte fondée sur le paragraphe 15(1) en ce qui a trait aux fouilles par palpation parce que, dans un tel cas, l'ingérence dans la vie privée est négligeable. La fouille à nu par des gardiennes dans des situations ne présentant aucun caractère d'urgence ou la surveillance à l'improviste des cellules par celles-ci ne constituent pas des tâches essentielles de leur emploi dans des pénitenciers réservés aux hommes. C'est dans cette mesure que l'inégalité découlant du programme d'action positive et de l'absence de gardiens effectuant les mêmes tâches dans les pénitenciers réservés aux femmes n'est pas protégée par le paragraphe 15(2). Par contre, les fouilles à nu effectuées d'urgence et la surveillance à intervalle fixe sont protégées par le paragraphe 15(2) de la Charte parce qu'elles sont raisonnablement nécessaires au programme d'action positive.

L'article 28 n'a aucune incidence véritable en l'espèce. Mais dans la mesure où l'article 8 est violé par les fouilles à nu ou la surveillance des cellules effectuées par une personne de l'autre sexe dans le cas des détenus mais non des femmes détenues, il y a atteinte à l'article 28. Et bien que l'article 28 fournisse une protection supplémentaire, il n'a aucune utilité en l'espèce, car les textes réglementaires et les pratiques suivies sont déjà nuls en vertu des articles 8 et 15.

La reconnaissance dans la *Loi sur les droits de la personne* et dans la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* du droit à l'égalité des chances en matière d'emploi ne constitue pas une «règle de droit [qui impose] des limites» aux droits des détenus au sens de l'article 1 de la Charte. Les droits à l'égalité ne peuvent être exercés sans tenir compte des droits des autres personnes. Étant donné que les dispositions contestées du Règlement et des Directives ont été jugées invalides en vertu des articles 8, 12 et 15 de la Charte, elles sont également invalides en vertu de l'article 1, aucun autre élément permettant de démontrer leur justification n'ayant été fourni. En outre, les Directives du commissaire n'imposent pas des limites prévues dans une règle de droit: elles ne sont pas une «règle de droit» au sens de l'article 1 parce qu'elles ne créent pas de droits ni d'obligations reconnus par la loi.

Le recours, dans les pénitenciers réservés aux hommes, à des gardiennes pour effectuer des fouilles par palpation alors que de telles fouilles ne sont pas faites par des gardiens dans les établissements réservés aux femmes ne constitue pas une atteinte au droit à l'égalité devant la loi au sens de l'alinéa 1b) de la Déclaration des droits. Cette situation découle d'un programme d'action positive qui vise un objectif fédéral régulier. De toute manière, la fouille par palpation ne constitue qu'une intrusion négligeable dans la vie privée que la Déclaration des droits n'est pas destinée à interdire.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

- Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(b).
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 8, 12, 15, 23, 24(1),(2), 28.
- Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33.
- Charter of the French Language*, R.S.Q. 1977, c. C-11, s. 73.
- Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 10.
- Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1), s. 91.
- Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, R. 341A (as added by SOR/79-57).
- Penitentiary Service Regulations*, C.R.C., c. 1251, s. 41(2)(c) (as am. by SOR/80-462), (3) (as added, *idem*).
- Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32.
- U.S. Constitution*, Amend. IV.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- R. v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp*, *Ex p. MacCaud*, [1969] 1 O.R. 373 (C.A.); *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613, *per* Le Dain J. dissenting; *Miller et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 680, *per* Laskin C.J. dissenting; *Gittens (In re)*, [1983] 1 F.C. 152 (T.D.); *Dubois v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 350; *The Queen v. Beauregard*, [1986] 2 S.C.R. 56; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *Attorney General of Quebec v. Quebec Association of Protestant School Boards et al.*, [1984] 2 S.C.R. 66; *Regina v. Noble* (1984), 48 O.R. (2d) 643 (C.A.); *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *Grummett v. Rushen*, 779 F.2d 491 (9th Cir. 1985); *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *Headley v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)*, [1987] 2 F.C. 235 (C.A.); *Re Mitchell and the Queen* (1984), 150 D.L.R. (3d) 449 (Ont. H.C.); *Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*, [1978] 1 S.C.R. 118.

DISTINGUISHED:

- R. v. Rao* (1984), 40 C.R. (3d) 1 (Ont. C.A.); *Stanley et al. v. Royal Canadian Mounted Police*, decision dated February 9, 1987, Human Rights Tribunal, not yet reported; *Danch v. Nadon*, [1978] 2 F.C. 484 (C.A.); *Laroche v. Commissioner of R.C.M.P.* (1981), 39 N.R. 407 (F.C.A.).

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 8, 12, 15, 23, 24(1),(2), 28.
- Charte de la langue française*, L.R.Q. 1977, chap. C-11, art. 73.
- Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1b).
- Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33.
- Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1), art. 91.
- Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 10.
- Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32.
- Règlement sur le service des pénitenciers*, C.R.C., chap. 1251, art. 41(2)c) (mod. par DORS/80-462), (3) (ajouté, *idem*).
- Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663, Règle 341A (ajoutée par DORS/79-57).
- U.S. Constitution*, Amend. IV.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- R. v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp*, *Ex p. MacCaud*, [1969] 1 O.R. 373 (C.A.); *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, le juge Le Dain (dissident); *Miller et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 680, le juge en chef Laskin (dissident); *Gittens (In re)*, [1983] 1 C.F. 152 (1^{re} inst.); *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350; *La Reine c. Beauregard*, [1986] 2 R.C.S. 56; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *Procureur général du Québec c. Québec Association of Protestant School Boards et autres*, [1984] 2 R.C.S. 66; *Regina v. Noble* (1984), 48 O.R. (2d) 643 (C.A.); *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *Grummett v. Rushen*, 779 F.2d 491 (9th Cir. 1985); *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Headley c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique)*, [1987] 2 C.F. 235 (C.A.); *Re Mitchell and the Queen* (1984), 150 D.L.R. (3d) 449 (H.C. Ont.); *Martineau et autre c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, [1978] 1 R.C.S. 118.

DISTINCTION FAITE AVEC:

- R. v. Rao* (1984), 40 C.R. (3d) 1 (C.A. Ont.); *Stanley et autres c. Gendarmerie royale du Canada*, décision en date du 9 février 1987, Tribunal des droits de la personne, non encore publiée; *Danch c. Nadon*, [1978] 2 C.F. 484 (C.A.); *Laroche c. Commissaire de la G.R.C.* (1981), 39 N.R. 407 (C.A.F.).

CONSIDERED:

Re Maltby et al. and The Attorney-General of Saskatchewan (1982), 143 D.L.R. (3d) 649 (Sask. Q.B.), affirmed (1984), 13 C.C.C. (3d) 308 (Sask. C.A.); *Soenen v. Dir. of Edmonton Remand Centre* (1983), 35 C.R. (3d) 206; 3 D.L.R. (4th) 658 (Alta. Q.B.); *Bell v. Wolfish*, 441 U.S. 520 (1979).

REFERRED TO:

Re Anti-Inflation Act, [1976] 2 S.C.R. 373; *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Re Resolution to amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753; *Smith v. Fairman*, 678 F.2d 52 (7th Cir. 1982); *R. v. Yellowquill*, [1984] 12 W.C.B. 9 (Man. Q.B.); *Bagley et al. v. Watson et al.*, 579 F. Supp. 1099 (D. Oreg. 1983); *Hudson v. Palmer*, 82 L. Ed. (2d) 393 (U.S.S.Ct. 1984); *Lanza v. New York*, 370 U.S. 139 (N.Y.C.A. 1962); *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1987] 2 F.C. 359 (C.A.); *Shewchuk v. Ricard*, [1986] 4 W.W.R. 289 (B.C.C.A.).

AUTHORS CITED

Black's Law Dictionary, 5th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979.
 Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la justice et des questions juridiques. Sous-comité sur le régime d'institutions pénitentiaires au Canada. *Rapport au Parlement*. Ottawa: Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1977.
 Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Legal Affairs. Sub-Committee on the Penitentiary System in Canada. *Report to Parliament*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1977.
 Gibson, Dale. *The Law of the Charter: General Principles*. Calgary: Carswell, 1986.
 Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1985.
 McLeod et al. *The Canadian Charter of Rights: the prosecution and defence of criminal and other statutory offences*, Vol. 2. Toronto: Carswell, 1983.
 Romanow et al. *Canada ... Notwithstanding* Toronto: Carswell/Methuen, 1984.

COUNSEL:

Ronald R. Price, Q.C. for plaintiff Weatherall.
Fergus J. O'Connor for plaintiff Conway and applicant Spearman.
J. Grant Sinclair, Q.C. and *B. J. Saunders* for defendants and respondents.

SOLICITORS:

Faculty of Law, Queen's University, Kingston, Ontario, for plaintiff Weatherall.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Re Maltby et al. and The Attorney-General of Saskatchewan (1982), 143 D.L.R. (3d) 649 (B.R. Sask.), confirmée par (1984), 13 C.C.C. (3d) 308 (C.A. Sask.); *Soenen v. Dir. of Edmonton Remand Centre* (1983), 35 C.R. (3d) 206; 3 D.L.R. (4th) 658 (B.R. Alb.); *Bell v. Wolfish*, 441 U.S. 520 (1979).

DÉCISIONS CITÉES:

Renvoi: Loi anti-inflation, [1976] 2 R.C.S. 373; *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Résolution pour modifier la Constitution, Renvoi*, [1981] 1 R.C.S. 753; *Smith v. Fairman*, 678 F.2d 52 (7th Cir. 1982); *R. v. Yellowquill*, [1984] 12 W.C.B. 9 (B.R. Man.); *Bagley et al. v. Watson et al.*, 579 F. Supp. 1099 (D. Oreg. 1983); *Hudson v. Palmer*, 82 L. Ed. (2d) 393 (U.S.S.Ct. 1984); *Lanza v. New York*, 370 U.S. 139 (N.Y.C.A. 1962); *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (procureur général)*, [1987] 2 C.F. 359 (C.A.); *Shewchuk v. Ricard*, [1986] 4 W.W.R. 289 (C.A.C.-B.).

DOCTRINE

Black's Law Dictionary, 5th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979.
 Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la justice et des questions juridiques. Sous-comité sur le régime d'institutions pénitentiaires au Canada. *Rapport au Parlement*. Ottawa: Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1977.
 Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Legal Affairs. Sub-Committee on the Penitentiary System in Canada. *Report to Parliament*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1977.
 Gibson, Dale. *The Law of the Charter: General Principles*. Calgary: Carswell, 1986.
 Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1985.
 McLeod et al. *The Canadian Charter of Rights: the prosecution and defence of criminal and other statutory offences*, Vol. 2. Toronto: Carswell, 1983.
 Romanow et al. *Canada ... Notwithstanding* Toronto: Carswell/Methuen, 1984.

AVOCATS:

Ronald R. Price, c.r. pour le demandeur Weatherall.
Fergus J. O'Connor pour le demandeur Conway et le requérant Spearman.
J. Grant Sinclair, c.r. et *B. J. Saunders* pour les défendeurs et les intimés.

PROCUREURS:

Faculty of Law, Queen's University, Kingston (Ontario), pour le demandeur Weatherall.

O'Connor, Ecclestone and Kaiser, Kingston, Ontario, for plaintiff Conway and applicant Spearman.

Deputy Attorney General of Canada for defendants and respondents.

O'Connor, Ecclestone and Kaiser, Kingston (Ontario), pour le demandeur Conway et le requérant Spearman.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs et les intimés.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STRAYER J.:

FACTS

These three matters were ordered to be tried consecutively, but by agreement they were all heard together because the issues overlapped to a considerable extent. I am therefore issuing reasons for all of them together. The Weatherall and Conway cases are for various declarations with respect to the legality of use of female guards in federal penitentiaries in doing personal searches of male inmates or in surveillance of living quarters of male inmates. The Spearman case involves an application for *certiorari*, which also concerns the legality of female guards doing "frisk searches" of male prisoners. The application was ordered to be set down for a trial of the issues therein.

Facts

To understand the background of these cases it is necessary to note that at one time women were completely excluded from employment as custodians in federal penal institutions for men. In 1977 a Parliamentary Committee recommended that they should have the opportunity for such employment. The Committee's report (Report to Parliament of Sub-Committee on the Penitentiary System in Canada, Standing Committee on Justice and Legal Affairs, 1977) stated as follows on this subject at pages 601-602:

Women Employees

316. Some women are already employed by the Penitentiary Service in institutions for male offenders. Most are in classification, education, psychology, or clerical positions. However, they do not have the career opportunities available to male correctional officers. In the United States, women and men perform the same correctional duties. That includes custody, training, shop instructing, and security complete with the frisk on entry to the prison. (Such frisking is done objectively and

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

LE JUGE STRAYER:

FAITS

La Cour a ordonné que ces trois affaires soient instruites consécutivement, mais, après accord, elles ont été instruites ensemble parce que les points soulevés se chevauchent dans une large mesure. J'expose donc les motifs qui s'appliquent à toutes ces affaires. Dans les cas Weatherall et Conway, il s'agit de déterminer, par voie de jugements déclaratoires, la légalité de l'embauche de gardiennes dans les pénitenciers fédéraux en vue de fouiller les détenus de sexe masculin ou de surveiller leurs unités résidentielles. L'affaire Spearman porte sur une demande de *certiorari* qui concerne également la légalité de l'embauche de gardiennes pour effectuer des «fouilles par palpation» de prisonniers de sexe masculin. On a ordonné que cette demande soit inscrite sur le rôle en vue de l'examen des questions en litige.

LES FAITS

Pour comprendre l'historique de ces cas, il faut savoir qu'à une certaine époque, les femmes ne pouvaient d'aucune façon exercer les fonctions de gardiennes dans les institutions pénitentiaires fédérales pour hommes. En 1977, un comité parlementaire a recommandé que les femmes aient la possibilité d'occuper un tel emploi. À ce sujet, le rapport du Comité (Rapport au Parlement du sous-comité sur le régime d'institutions pénitentiaires au Canada, Comité permanent de la justice et des questions juridiques, 1977), indiquait, aux pages 601 et 602:

Les employées

316. Quelques femmes travaillent déjà pour le Service canadien des pénitenciers et occupent des postes dans des institutions où se trouvent des délinquants du sexe masculin. La plupart d'entre elles occupent des postes dans les domaines du classement, de l'éducation, de la psychologie ou du travail de bureau. Cependant, aucune d'entre elles n'a accès à la gamme complète des possibilités de carrière offertes à leurs collègues masculins. Aux États-Unis, les hommes et les femmes remplis-

without any self-consciousness. Women do not do skin frisks). The administration and most male correctional officers have welcomed the new dimension of women serving inside the institutions. No justification exists for excluding competent, stable and mature women from the full spectrum of the Penitentiary Service. The principal benefits for the service are a pool of new talent and a healthier correctional environment.

Recommendation 17

Women should be employed on the same basis as men in the Penitentiary Service. Selection must be according to the same criteria used for men to ensure that recruits have the aptitude, maturity, stability and self-discipline required for penitentiary work.

After a pilot project such a policy was introduced in 1980 in respect of minimum-security and medium-security institutions. In 1983 the Government of Canada adopted an affirmative action programme which had the effect of setting targets for employment of women in various categories in Correctional Services, and ensuring their admission to such posts by restricting access of male candidates or transferees. With respect to the two categories relevant to these cases, the CX-COF (Custodial Officers) and CX-LUF (Living Unit Officers), the target was set at 19% of all such officers to be women by 1988. According to evidence at trial, as of October 31, 1986 12.4% of all correctional officers in federal institutions were women. At the two institutions in question here, Collins Bay (Kingston) and Joyceville, the actual numbers and percentages of females were as follows: Collins Bay, CX-COF, 21 (14.5%); CX-LUF, 0 (0%), there being no "Living Units" at Collins Bay; Joyceville, CX-COF, 13 (13.1%); CX-LUF, 17 (26.6%). The evidence indicated that, with minor exceptions, such female officers are expected to perform the same duties as male officers and they are routinely rotated throughout various assignments on successive shifts of officers. It may also be noted that in April, 1984 the first women were employed as custodial staff in maximum-security institutions, although that is not in issue here. Both the institutions involved in the present cases are medium-security.

sent les mêmes fonctions correctionnelles, qu'il s'agisse de la détention, de la formation, de l'instruction dans les ateliers ou de la sécurité, y compris les fouilles à l'arrivée dans la prison (ces fouilles sont faites avec objectivité et sans gêne; elles ne font cependant pas les fouilles à «poil»). L'administration et la plupart des agents correctionnels masculins ont bien accepté cette nouvelle dimension qu'offre la présence des femmes travaillant dans les établissements. Rien ne justifie que l'on empêche les femmes faisant preuve de maturité et de stabilité de participer également à tous les aspects du Service des pénitenciers. Les principaux avantages qu'en retirera le Service seront d'avoir de nouveaux talents et un milieu correctionnel plus sain.

Recommandation 17

Que les femmes et les hommes soient traités sur un pied d'égalité en ce qui concerne les emplois dans le Service canadien des pénitenciers. La sélection doit se faire de la même façon que pour les hommes pour garantir que les candidates ont l'aptitude, la maturité et la maîtrise personnelle nécessaires au travail pénitentiaire.

Suite à un projet-pilote, une telle politique a été instaurée en 1980 à l'égard des institutions pénitentiaires à sécurité minimale et à sécurité moyenne. En 1983, le gouvernement du Canada a adopté un programme d'action positive qui a eu pour effet d'établir des objectifs concernant l'emploi des femmes dans diverses catégories de services correctionnels, et d'assurer leur admission à ces postes en restreignant l'embauche ou les mutations de candidats de sexe masculin. En ce qui a trait aux deux catégories en rapport avec ces cas, les CX-COF (les gardiens) et les CX-LUF (les agents d'unités résidentielles), le pourcentage visé de femmes occupant ces fonctions a été fixé à 19 % d'ici 1988. En date du 31 octobre 1986, selon des témoignages fournis au procès, 12,4 % de tous les agents correctionnels dans les établissements fédéraux étaient des femmes. Dans les deux institutions dont nous traitons ici, soit Collins Bay (Kingston) et Joyceville, voici le nombre et le pourcentage des femmes: Collins Bay, CX-COF, 21 (14,5 %); CX-LUF, 0 (0 %), parce qu'il n'y a pas d'«unités résidentielles» à Collins Bay; Joyceville, CX-COF, 13 (13,1 %); CX-LUF, 17 (26,6 %). Les témoignages indiquent qu'à de rares exceptions près, on s'attend à ce que ces agents de sexe féminin exercent les mêmes fonctions que des agents de sexe masculin et alternent régulièrement en étant affectés à des postes successifs d'agents. On peut également signaler qu'en avril 1984, les premières femmes ont été employées comme gardiennes dans des institutions à sécurité maximale, bien que ce soit hors de propos en l'espèce. Les deux institutions en question sont des institutions à sécurité moyenne.

It is necessary to note the particular complaints of the inmates in question. With respect to Weatherall, he has been in penitentiary serving his present sentence since 1974. The events complained of occurred on June 13, 1985 while he was at Joyceville Institution. On that day when he was leaving the visit area, having just received a visit there from his wife, he was, together with one Benjamin Greco, another inmate who had just left the visit area also, ordered into an adjacent room for a strip search. The purpose of this was to look for contraband which might have been received during the visit. There was some evidence that at the time prison officers suspected (whether reasonably or not, I need not decide) that this inmate might be involved in drug trafficking in the institution. Present in the room along with the two inmates were three officers, one of whom was a woman, Josephine Hlywa, the other two being men. I find on the basis of his evidence that Weatherall objected to being strip searched in the presence of Hlywa, that she refused to leave, and that the other two guards refused to ask her to leave. (In this connection it is significant that neither Hlywa nor any other officer present on this occasion was called as a witness by the defendants.) The male guards conducted the search of the two inmates and their clothing and Hlywa stood where she could observe as a witness, it being customary for strip searches of any given prisoner to be conducted by two officers with one doing the actual examination of clothing, etc. and the other serving as a witness. Weatherall testified that he had been strip searched some 300 times at Joyceville and this was the only such occasion when a female officer was present. On June 18th Weatherall signed an "Inmate Complaint Form" in respect of this presence of a female guard during a strip search. He relied on the Commissioner's Directive 800-2-07.1 in respect of searches; and in particular, paragraph 14 thereof which states as follows:

14. A strip search shall be conducted with due regard for privacy and by a member of the same sex and normally in the presence of a witness of the same sex. In urgent circumstances, a male inmate may be searched by a female member.

He contended that there was no emergency and that therefore this search was contrary to the rules. He received a response from J. S. Brazeau

Il faut noter les plaintes particulières des détenus en question. En ce qui concerne Weatherall, il purge sa peine actuelle depuis 1974. Les événements qui sont à l'origine de sa plainte se sont produits le 13 juin 1985, alors qu'il était à l'établissement de Joyceville. Ce jour-là, il quittait l'aire des visites où il venait de rencontrer son épouse, quand on lui a ordonné, comme à Benjamin Greco, autre détenu venant également de quitter l'aire des visites, de passer dans une salle voisine pour y subir une fouille à nu. Cette fouille avait pour but de découvrir de la contrebande ayant pu être passée au cours de la visite. Il est prouvé qu'à cette époque, des agents soupçonnaient (à tort ou à raison, je n'ai pas à en décider) ce détenu d'être impliqué dans un trafic de drogue dans l'établissement. Trois agents—une femme, Josephine Hlywa, et deux hommes—se trouvaient dans la salle en compagnie des deux détenus. Il ressort de son témoignage que Weatherall a refusé d'être fouillé à nu en présence de Hlywa, que cette dernière a refusé de sortir, et que les deux autres gardiens ont refusé de lui demander de sortir. (À cet égard, le fait que ni Hlywa, ni un des autres agents présents n'ont été convoqués comme témoin par les défendeurs, est révélateur.) Les gardes de sexe masculin ont fouillé les deux détenus et leurs vêtements, et Hlywa est restée debout à un endroit d'où elle pouvait observer comme témoin; selon l'usage, les fouilles à nu de tout prisonnier sont effectuées par deux agents—l'un d'eux examine effectivement les vêtements et autres effets, l'autre agit comme témoin. Dans son témoignage, Weatherall a déclaré qu'il a été fouillé à nu environ 300 fois à Joyceville, et que c'est la seule occasion où il s'est trouvé en présence d'un agent de sexe féminin. Le 18 juin, Weatherall a signé une «Formule de plainte du détenu» relativement à cette présence d'une gardienne au cours d'une fouille à nu. Il s'est fondé sur la Directive du Commissaire 800-2-07.1 relative aux fouilles, et particulièrement sur le paragraphe 14 de cette directive qui prévoit:

14. Toute fouille à nu doit être effectuée avec discrétion par un membre du même sexe, et habituellement en présence d'un témoin du même sexe. Dans les cas d'urgence, un détenu peut être fouillé par un membre du sexe opposé.

Il a soutenu qu'il n'y avait pas urgence et que, par conséquent, cette fouille était contraire aux règles. Il a reçu une réponse de J. S. Brazeau le 28 juin

dated June 28, 1985. The complaint of the inmate was upheld but the following answer was given:

I agree there was no emergency which is the only time that the Commissioner's directive states that female may strip search an inmate.

It is unfortunate that this happened, however, security staff are now well aware of the policy and this should not happen again in future.

On July 2, 1985 Weatherall signed an "Inmate Grievance Presentation" addressed to the warden of Joyceville which reiterated his complaint and asked what was going to be done about it. The response on behalf of the warden was, quoting "Divisional Instruction 600-6-03.2":

When the subject-matter of a written complaint has been upheld and corrective acting has been taken, a grievance on the same subject shall not be accepted as the matter is considered to have been resolved.

Therefore his grievance was rejected. Weatherall says that he was very upset by this experience. According to Ralph Serin, the psychologist at Joyceville, Weatherall saw him on June 18, 1985 and seemed very angry about the incident.

In this action Weatherall seeks a declaration that paragraph 41(2)(c) of the *Penitentiary Service Regulations*, C.R.C., c. 1251, as amended [by SOR/80-462], and paragraph 14 of the Commissioner's Directives are invalid. Paragraph 41(2)(c) of the *Penitentiary Service Regulations* provides as follows:

41. ...

(2) ... any member may search

(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; . . .

Paragraph 14 of the Commissioner's Directives has been quoted above. The grounds alleged for invalidity are that these provisions are inconsistent with the rights guaranteed in sections 7, 8, 12, and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982 c. 11 (U.K.)].

The plaintiff Conway is at present serving a sentence at Collins Bay Penitentiary where he has been since 1982. He complains of no specific inci-

1985. La plainte du détenu a été maintenue, mais on lui a fourni la réponse suivante:

[TRADUCTION] Je conviens qu'il n'y avait pas urgence, seul cas où la directive du Commissaire permet à une gardienne d'effectuer une fouille à nu d'un détenu.

Il s'agit d'un incident malheureux, toutefois, le personnel chargé de la sécurité connaît bien maintenant la politique et cette situation ne devrait pas se reproduire.

Le 2 juillet 1985, Weatherall a signé une «Présentation d'un grief par un détenu» adressée au directeur de l'établissement de Joyceville dans laquelle il réitérait sa plainte et demandait quelles mesures seraient prises à cet égard. On a répondu au nom du directeur en citant «l'instruction divisionnaire 600-6-03.2»:

Lorsqu'une plainte écrite a été maintenue et que des mesures correctives ont été prises, un grief à ce même sujet est non recevable, étant donné que la question est considérée comme étant résolue.

Son grief a donc été rejeté. Weatherall déclare que cette expérience l'a grandement bouleversé. Ralph Serin, psychologue à Joyceville, affirme qu'il a rencontré Weatherall le 18 juin 1985, et que l'incident a semblé susciter une vive colère chez ce dernier.

Dans la présente action, Weatherall tente d'obtenir un jugement déclarant que l'alinéa 41(2)(c) du *Règlement sur le service des pénitenciers*, C.R.C., chap. 1251, modifié [par DORS/80-462], et le paragraphe 14 des Directives du Commissaire sont nuls. L'alinéa 41(2)(c) porte:

41. ...

(2) ... un membre peut fouiller

(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; . . .

Le paragraphe 14 des Directives du Commissaire a déjà été cité. Selon les motifs allégués ces dispositions sont contraires aux droits garantis par les articles 7, 8, 12 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)].

Le demandeur Conway purge actuellement une peine au pénitencier de Collins Bay où il est détenu depuis 1982. Il ne se plaint d'aucun incident précis

dent but rather of two general practices within the institution involving the performance of certain duties by female guards. These duties, which equally devolve upon female guards because of their regular rotation throughout all custodial posts for which their rank qualifies them, are "frisk searching" (that is searching a fully clothed inmate by the guard running his or her hands over the inmate's clothing looking for any unusual signs that might indicate the presence of a weapon or contraband), and entry within the male inmates' living areas for purposes of regular counts of prisoners (four times a day), "winds" (surveillance patrols about once every hour but at irregular times), and to seek prisoners when their presence is required elsewhere, etc. With respect to frisk searching, while Conway did not specify why he disliked it, he said that his "girlfriend doesn't like it". He had no specific personal complaints as to the way frisk searches had been conducted on him by female guards. When asked if they touched the genital area when conducting such searches, he said that they had not done so on him although he had "heard stories". He explained, and this was confirmed by much other evidence, that frisk searches are conducted as a matter of routine at numerous posts throughout these institutions, and that they are frequently conducted by women because women guards are indiscriminately deployed among the various posts. It is common, for example, for a frisk search to be required of every inmate passing certain points in the institution, such as in entering the administrative or hospital areas or in leaving the kitchen area after working there.

As for the presence of female guards in the living areas, Conway's main complaint was that female guards frequently would have occasion to look into an inmate's cell without warning and that it sometimes happened that they would see male inmates undressed or performing personal functions such as using the toilet. He said that on average he would be seen on the toilet one to three times a year by a female guard. Conway in his prayer for relief seeks, *inter alia*, the following declarations:

mais plutôt de deux usages généralement répandus dans l'établissement, concernant l'exécution de certaines fonctions par des gardiennes. Ces fonctions, qui peuvent être également exercées par des gardiennes car celles-ci doivent occuper par roulement régulier tous les postes pour lesquels elles sont qualifiées, sont la «fouille par palpation» (c'est-à-dire la fouille d'un détenu entièrement vêtu, par le gardien qui palpe ses vêtements à la recherche de signes inhabituels pouvant révéler la présence d'une arme ou de contrebande), et l'entrée à l'intérieur des unités résidentielles des détenus de sexe masculin pour effectuer les dénombrements réguliers des prisonniers (quatre fois par jour), «les rondes éclairs» (rondes de surveillance effectuées à peu près à toutes les heures mais irrégulièrement), et pour aller chercher les prisonniers dont la présence est exigée ailleurs, etc. En ce qui concerne la fouille par palpation, bien que Conway n'ait pas précisé ce qui l'importunait, il a dit que sa [TRADUCTION] «petite amie n'aime pas cela». Il n'avait aucune plainte personnelle à formuler quant à la façon dont les gardiennes ont effectué les fouilles par palpation sur sa personne. Lorsqu'on lui a demandé si elles lui ont touché les parties génitales au cours de ces fouilles, il a répondu que non bien qu'il ait entendu des histoires à ce sujet. Il a expliqué, ce qui a été confirmé par bien d'autres témoignages, que les fouilles par palpation sont effectuées de façon routinière à de nombreux postes, partout dans ces établissements, et souvent par des femmes, car les gardiennes sont affectées sans discrimination à ces différents postes. Il est courant, par exemple, d'exiger une fouille par palpation de tous les détenus passant à certains endroits de l'établissement, lorsque par exemple ils entrent dans les secteurs administratif ou hospitalier, ou quittent la cuisine après y avoir travaillé.

En ce qui concerne la présence de gardiennes dans les secteurs de logement, la principale plainte de Conway portait sur le fait que des gardiennes, ont souvent l'occasion de regarder dans la cellule d'un détenu sans avertissement, et de voir des détenus déshabillés, ou occupés à des activités intimes telles que l'utilisation des toilettes. Il dit qu'une gardienne le voit assis aux toilettes en moyenne une à trois fois par année. Dans sa demande, Conway conclut, entre autres, aux redressements suivants:

I. A Declaration that frisk searching by female guards upon male inmates involving bodily contact in non-emergency situations is unlawful; and

II. For female guards to be present or to be assigned to duties which would, in the normal course, put them in a position to view male inmates in lavatory facilities or otherwise in states of undress, is unlawful; and

III. It is unlawful, except in emergency situations, for female guards to patrol the actual living areas of male prisoners;

The statement of claim does not spell out on what basis these various practices are "unlawful", although it does appear to raise questions of alleged inequality between the treatment of female inmates and male inmates in federal institutions. Reference is made to paragraph 13 of the same Commissioner's Directive, quoted above, which says:

13. No female inmate shall be frisk or strip searched pursuant to paragraph 10., except by a female member.

This is in contrast to paragraphs 11 and 14 which in effect allow male inmates to be frisk searched, and, in an emergency, strip searched, by a female officer. It is also alleged that in federal institutions for women inmates, male guards "occupy perimeter security positions only". Thus there appears to be an allegation of denial of equality under the law.

The applicant for *certiorari*, Richard Spearman, began his present sentence in 1981 and will not be eligible for parole until 1992. He was an inmate at Collins Bay Penitentiary at the time of the events in question here. On February 20, 1985 he was proceeding to the administrative area to meet his legal advisor, a law student from the Queen's University Correctional Law Project. There is a security post at the entrance to this area. He had proceeded through a metal detector which, according to him, made no sound. There were two female guards on duty there. One of them asked him to submit to a frisk search. Instead he went through the metal detector again for a second time, again without a sound being made. The guard persisted in wishing to make a frisk search. Spearman asked that it be carried out by a male guard instead. After enquiries were made he was told that no male officer was available. The female officer said if he refused to submit to a frisk search then he

[TRADUCTION] I. Un jugement déclarant qu'une fouille par palpation effectuée par des gardiennes sur des détenus de sexe masculin et impliquant un contact corporel dans des situations non urgentes, est illégale;

II. La présence de gardiennes ou leur affectation à des tâches qui leur permettraient normalement d'observer les détenus de sexe masculin dans les salles de toilette ou dans un endroit où ils sont dévêtus, est illégale;

III. Sauf dans des situations d'urgence, les rondes effectuées par des gardiennes dans les unités résidentielles des prisonniers de sexe masculin sont illégales;

La déclaration ne précise pas pour quelles raisons ces diverses pratiques sont «illégales», bien qu'elle laisse supposer des inégalités entre la façon dont les détenus de sexe féminin et ceux du sexe masculin sont traités dans les établissements fédéraux. Il est fait mention du paragraphe 13 de la Directive du Commissaire susmentionnée qui prévoit:

13. Conformément au paragraphe 10., aucune détenue ne doit être fouillée par palpation ou à nu, sauf par un membre du même sexe.

Cette directive va à l'encontre des paragraphes 11 et 14 qui permettent effectivement que des détenus du sexe masculin soient fouillés par palpation et, en cas d'urgence, fouillés à nu par un agent de sexe féminin. Il est aussi allégué que dans les établissements fédéraux pour détenus de sexe féminin, les gardiens [TRADUCTION] «n'occupent que des postes reliés à la sécurité périmétrique». On semble donc alléguer un déni de justice.

Richard Spearman, qui a présenté une requête en *certiorari*, a commencé à purger sa peine actuelle en 1981, et il ne sera admissible à la libération conditionnelle qu'en 1992. Il était détenu au pénitencier de Collins Bay lors des événements en question. Le 20 février 1985, il s'est rendu dans le secteur administratif pour rencontrer son conseiller juridique, un étudiant en droit affecté au Queen's University Correctional Law Project. Il y a un poste de sécurité à l'entrée de ce secteur. Il a franchi un détecteur de métal qui, selon lui, n'a émis aucun son. Deux gardiennes étaient en service à cet endroit. L'une d'elles lui a demandé de se soumettre à une fouille par palpation. Il a plutôt franchi le détecteur de métal une deuxième fois, encore sans déclencher de son. La gardienne a persisté à vouloir effectuer une fouille par palpation. Spearman a demandé que la fouille soit effectuée par un gardien de sexe masculin. Après que des recherches eurent été faites, il a été

could not see his lawyer and he was sent back to his cell. As a consequence he was charged by the officer with refusing to obey a prison rule. On March 27, 1985, he appeared before the respondent Peter Radley sitting as a Disciplinary Court, and he pleaded "guilty with an explanation". His explanation was that he did not think it right that he should be frisk searched by a woman: that it was unnecessary in the circumstances that any search be done, and that if it was to be done it should have been done by a male guard. He said he thought that it was an infringement of his "pride, dignity and self-respect". The respondent Radley as Chairman of the Court responded that whatever Spearman thought of it, the order of a female officer was a lawful order and that he was obliged to obey it. The Chairman explained that it was government policy to provide equal opportunity for females to serve as officers in federal correctional institutions whether for male or female inmates. The penalty imposed by the Chairman was simply "to warn and advise", which is the most lenient penalty authorized for such cases. Spearman subsequently applied on November 28, 1985 for *certiorari* to quash the conviction entered by Chairman Radley, on these grounds: that the Disciplinary Court made an error going to jurisdiction in failing to consider the defence of the right to privacy; that the Court made an error going to jurisdiction in failing to consider whether the order violated by Spearman was a lawful order; and that the Court made an error going to jurisdiction in failing to consider as a defence the right not to be discriminated against by reason of sex.

LEGAL ISSUES

General Principles

These cases involve, to varying degrees, conflicts real or apparent between the rights or aspirations of two categories of persons: those of prison inmates, to enjoy, to the extent that it is not necessarily incompatible with their situation as prisoners, standards of privacy and public decency equivalent to those outside prisons; and those of women to equal opportunities for employment in

informé qu'aucun agent de sexe masculin n'était disponible. L'agent féminin lui a dit que s'il refusait de se soumettre à une fouille par palpation, il ne pourrait pas voir son avocat, et il a été renvoyé dans sa cellule. Il a donc été accusé par la gardienne d'avoir refusé de se conformer à un règlement carcéral. Le 27 mars 1985, il a comparu devant l'intimé Peter Radley, faisant fonction de tribunal disciplinaire et il a plaidé «coupable avec explication». Son explication a consisté à prétendre qu'il ne saurait être fouillé par palpation par une femme, qu'il était inutile dans les circonstances qu'une fouille soit effectuée, et que si elle devait l'être, un gardien de sexe masculin aurait dû s'en charger. Il a déclaré qu'il s'était senti blessé dans sa «fierté, sa dignité et son amour-propre». L'intimé Radley, à titre de président du tribunal, a répondu que, quoiqu'en pense Spearman, l'ordre donné par une gardienne est légal et qu'il est obligé d'y obéir. Le président a expliqué qu'il s'agissait d'une politique gouvernementale visant à fournir une chance égale aux femmes d'agir comme agents dans les établissements correctionnels fédéraux, que ce soit pour des détenus de sexe masculin ou de sexe féminin. La pénalité imposée par le président a simplement consisté à «l'avertir et à le conseiller», ce qui représente la peine la plus clémente autorisée dans pareils cas. Par la suite, Spearman a déposée une demande de *certiorari* le 28 novembre 1985 pour faire annuler la condamnation prononcée par le président Radley, pour le motif que le tribunal disciplinaire a commis une erreur de compétence en ne tenant pas compte du moyen de défense que constitue le droit à la vie privée, en omettant de considérer si l'ordre auquel Spearman a désobéi était légal et en négligeant de considérer comme un moyen de défense le droit d'être protégé contre la discrimination fondée sur le sexe.

QUESTIONS JURIDIQUES

Principes généraux

Ces cas concernent, à divers degrés, des conflits réels ou apparents entre les droits ou les aspirations de deux catégories de personnes: ceux des prisonniers de bénéficier, dans la mesure où cela n'est pas nécessairement incompatible avec leur situation de prisonniers, de normes en matière de protection de la vie privée et de décence publique équivalentes aux normes existant à l'extérieur des

the federal prison system. This conflict has come about because of the great disparity in the numbers of each sex sentenced to federal correctional institutions, with women inmates representing only a small minority of the total federal prison population. Whether this disparity reflects some sexual discrimination in favour of women on the part of the criminal justice system was not in issue before me and I need not consider it. The result of the disparity has been, however, that for women to have significant opportunities for employment as custodial staff in federal prisons it was considered necessary, as explained in the excerpt from the Report of the Parliamentary Committee quoted above, that women be able to work on an essentially equal basis with men in prisons for males.

In approaching the issues it is necessary to keep in mind, as was accepted by a majority of the Supreme Court of Canada in *Solosky v. The Queen*¹ that:

... a person confined in a prison retains all of his civil rights, other than those expressly or impliedly taken from him by law.

Counsel for the plaintiffs and the applicant have invoked several sections of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* as well as paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III]. As these cases all raise similar problems with respect to the interpretation and application of such provisions, I will first discuss what I consider to be their proper interpretation in relation to the main issues and then state my conclusions with respect to each of the plaintiffs and the applicant.

Charter, section 7

This section provides as follows:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

It is contended on behalf of the inmates that their "security" has been deprived other than in accord-

¹ [1980] 1 S.C.R. 821, at p. 839; see also *R. v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp, Ex p. MacCaud*, [1969] 1 O.R. 373 (C.A.), at pp. 378-379.

prisons; et ceux des femmes d'avoir des chances égales d'emploi dans le système carcéral fédéral. Ce conflit provient de la grande disparité dans le nombre des personnes de chaque sexe condamnées à une peine dans les établissements correctionnels fédéraux, où les détenus de sexe féminin ne représentent qu'une infime minorité des personnes emprisonnées dans ces établissements. Je n'ai pas été saisi de la question de savoir si cette disparité reflète une certaine discrimination sexuelle en faveur des femmes, due au système pénal et je n'ai pas à examiner cette question. Il résulte toutefois de cette disparité que pour pouvoir bénéficier de chances importantes d'emploi comme gardiennes dans les prisons fédérales pour hommes, tel qu'il a été expliqué dans l'extrait du rapport du Comité parlementaire cité ci-dessus, les femmes doivent avoir la possibilité de faire essentiellement le même travail que les hommes.

En abordant ces questions, il faut se souvenir de la règle que la Cour suprême du Canada a entérinée à la majorité dans l'affaire *Solosky c. La Reine*¹ et selon laquelle:

... une personne emprisonnée conserve tous ses droits civils autres que ceux dont elle a été expressément ou implicitement privée par la loi.

Les avocats des demandeurs et du requérant ont cité plusieurs articles de la *Charte canadienne des droits et libertés* ainsi que l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III]. Comme ces cas soulèvent tous des problèmes semblables concernant l'interprétation et l'application de ces dispositions, j'examinerai en premier lieu ce que je considère être leur interprétation appropriée en rapport avec les principales questions en litige et je me prononcerai ensuite sur les arguments de chacun des demandeurs et du requérant.

Article 7 de la Charte

Cet article prévoit:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Les avocats des détenus soutiennent que l'on a porté atteinte à leur «sécurité» et ce, à l'encontre

¹ [1980] 1 R.C.S. 821, à la p. 839, voir également *R. v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp, Ex p. MacCaud*, [1969] 1 O.R. 373 (C.A.), aux p. 378 et 379.

ance with the principles of fundamental justice. They contend that section 7 has a broader "substantive" content which for present purposes involves a right of privacy going beyond such privacy interests as may be protected by sections 8 to 14 of the Charter. In support of this proposition counsel for Weatherall relied principally on the decision of the Supreme Court of Canada in the reference *Re B.C. Motor Vehicle Act*.² In that decision Lamer J. writing for five members of the Court considered the inter-relationship between section 7 and sections 8 to 14 and concluded that section 7 should not be interpreted more narrowly than the sections which followed it. He also went on to say:

To put matters in a different way, ss. 7 to 14 could have been fused into one section, with inserted between the words of s. 7 and the rest of those sections the oft utilised provision in our statutes, "and, without limiting the generality of the foregoing (s. 7) the following shall be deemed to be in violation of a person's rights under this section". Clearly, some of those sections embody principles that are beyond what could be characterized as "procedural".

I understand the *ratio decidendi* of that case to be that no one may be imprisoned as a result of a process which does not involve the proof of a guilty mind, and that the right to such process is protected by section 7. This is a matter on which sections 8 to 14 are essentially silent. I understand the Supreme Court to have held that the silence of those sections does not preclude section 7 from requiring the proof of certain elements such as *mens rea*. The decision was not based, as I understand it, on a determination that sections 7 to 14 are the equivalent of one section which must be read, as suggested hypothetically by Lamer J. in the quotation above, so that section 7 states a general principle of which sections 8 to 14 are but examples. If this were the case, then I might indeed be obliged to assume that there is a broader right of privacy in section 7, in respect of the matter of searches, going beyond the specific provisions of section 8.

I do not understand the *ratio decidendi* of the *B.C. Motor Vehicle Act* reference to require that conclusion, and I would be reluctant to reach it having regard to other jurisprudence of the Supreme Court of Canada. In its first case involving the Charter, *Law Society of Upper Canada v.*

des principes de justice fondamentale. Ils prétendent que l'article 7 a un contenu plus étendu qui, aux fins de l'espèce, comprend le droit à l'intimité qui va au-delà de ces intérêts de la vie privée susceptibles d'être protégés par les articles 8 à 14 de la Charte. Pour appuyer cette proposition, l'avocat de Weatherall s'est fondé principalement sur l'arrêt de la Cour suprême du Canada, rendu dans *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*². Dans cette décision, le juge Lamer, au nom de cinq membres de la Cour, considère les rapports entre l'article 7 et les articles 8 à 14, et conclut que l'article 7 ne devrait pas être interprété plus étroitement que les articles qui le suivent. Il poursuit en disant:

Autrement dit, les art. 7 à 14 auraient pu être fondus en un seul article, en ajoutant, entre le texte de l'art. 7 et les autres articles, la disposition qu'on retrouve souvent dans nos lois «et, sans limiter la généralité de ce qui précède (l'art. 7), ce qui suit est réputé constituer une violation des droits de la personne visés au présent article». Manifestement, certains de ces articles énoncent des principes qui vont au-delà de ce qu'on peut appeler de la «procédure».

Si je comprends bien le fondement de cette affaire, personne ne peut être emprisonné à la suite d'un procès où la preuve d'intention n'est pas établie, et le droit d'exiger une telle preuve est protégé par l'article 7. Les articles 8 à 14 sont silencieux sur ce point. Selon moi, la Cour suprême a voulu dire que le fait que ces articles ne traitent pas ce point n'empêche pas l'article 7 d'exiger la preuve de certains éléments tels que la *mens rea*. À mon avis, cette décision n'était pas fondée sur la conclusion que les articles 7 à 14 sont l'équivalent d'un article qui doit être interprété suivant l'hypothèse émise par le juge Lamer dans l'extrait susmentionné, et selon laquelle l'article 7 énonce un principe général dont les articles 8 à 14 ne sont que des exemples. S'il en était ainsi, je pourrais effectivement être tenu de présumer que l'article 7 renferme un droit plus étendu à la vie privée en ce qui a trait aux fouilles, droit qui dépasserait les dispositions particulières de l'article 8.

Je ne crois pas que le fondement du renvoi relatif à la *Motor Vehicle Act de la C.-B.* mène à cette conclusion, et je serais peu enclin à appuyer cette conclusion après consultation d'autres arrêts de la Cour suprême du Canada. Dans le premier de ces arrêts faisant référence à la Charte, *Law*

² [1985] 2 S.C.R. 486, at pp. 502-503.

² [1985] 2 R.C.S. 486, aux p. 502 et 503.

Skapinker,³ Estey J. writing for the Court referred to sections 7 to 14 as "eight disparate sections". This suggests that the Court viewed these sections as dealing to varying degrees with different matters and did not regard sections 8 to 14 as simply examples of a greater whole, section 7. Indeed, even where two different provisions, one generally worded and the other specifically worded, appear in the same section of the Charter, members of the Court have declined to treat the specific as an example of the general. In *R. v. Therens*⁴ the Court had to consider the relationship of subsection 24(2) to subsection 24(1). Section 24 provides:

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

(2) Where, in proceedings under subsection (1), a court concludes that evidence was obtained in a manner that infringes or denies any rights or freedoms guaranteed by this Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.

One of the questions before the Court was whether there was a more general power in subsection 24(1) to exclude evidence even where the particular conditions specified in subsection 24(2) had not been met. Given the permissive breadth of the words in subsection 24(1), empowering a court to grant "such remedy as the court considers appropriate", and considering that subsection 24(2) is cast in the imperative requiring in the particular circumstances mentioned there that "the evidence shall be excluded", it was fairly arguable that beyond the duty to exclude evidence in subsection 24(2) there was a power to exclude it under subsection 24(1). Le Dain J. stated:

It is clear, in my opinion, that in making explicit provision for the remedy of exclusion of evidence in s. 24(2), following the general terms of s. 24(1), the framers of the *Charter*, intended that this particular remedy should be governed entirely by the terms of s. 24(2). It is not reasonable to ascribe to the framers

³ [1984] 1 S.C.R. 357, at p. 377.

⁴ [1985] 1 S.C.R. 613.

*Society of Upper Canada c. Skapinker*³, le juge Estey, au nom de la Cour, a cité les articles 7 à 14 en les considérant comme «huit articles disparates». Cela laisse entendre que du point de vue de la Cour, ces articles traitent, à divers degrés, de sujets différents et les articles 8 à 14 ne sont pas de simples exemples d'un plus grand ensemble que constitue l'article 7. En effet, même quand deux dispositions différentes dont l'une est rédigée en termes généraux et l'autre en termes spécifiques figurent dans un même article de la Charte, les membres de la Cour ont refusé de traiter la disposition spécifique comme un exemple de la disposition générale. Dans l'affaire *R. c. Therens*⁴, la Cour devait examiner le rapport entre le paragraphe 24(2) et le paragraphe 24(1). L'article 24 porte:

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

(2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

L'une des questions soumises à la Cour était de savoir si le paragraphe 24(1) conférait un pouvoir plus général permettant d'écartier des éléments de preuve même lorsque les conditions particulières mentionnées au paragraphe 24(2) n'étaient pas remplies. Étant donné le caractère permissif du libellé du paragraphe 24(1), autorisant un tribunal à accorder «la réparation qu'il estime convenable», et considérant que le paragraphe 24(2) prévoit en termes impératifs que, dans les circonstances particulières qui y sont mentionnées, «ces éléments de preuve sont écartés», on pouvait très bien prétendre que, au-delà de l'obligation d'écartier les éléments de preuve prévus au paragraphe 24(2), le paragraphe 24(1) accordait le pouvoir de le faire. Le juge Le Dain a déclaré:

Il est évident, à mon avis, qu'en faisant suivre du par. 24(2), qui prévoit expressément l'exclusion d'éléments de preuve, les dispositions générales du par. 24(1), les rédacteurs de la *Charte* ont voulu que ce redressement particulier soit régi entièrement par les termes du par. 24(2). Il n'est guère raisonnable de

³ [1984] 1 R.C.S. 357, à la p. 377.

⁴ [1985] 1 R.C.S. 613.

of the *Charter* an intention that the courts should address two tests or standards on an application for the exclusion of evidence—first, whether the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute, and if not, secondly, whether its exclusion would nevertheless be appropriate and just in the circumstances. The inevitable result of this alternative test or remedy would be that s. 24(2) would become a dead letter.⁵

While this was part of a dissenting judgment, the majority of the Court did not disagree but found it unnecessary to deal specifically with the question. McIntyre J. concurred on this point with Le Dain J.⁶ The reasoning demonstrates that where general and particular provisions coexist within a single section, a court should be reluctant to regard the specific provision as only an example of a more general provision. This, it may be noted, is consistent with the difficulties which the Judicial Committee of the Privy Council, and the Supreme Court of Canada, had, in the area of the distribution of powers, in attributing to the power granted to Parliament with respect to the “peace, order, and good government of Canada” in the opening words of section 91 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1*)] a content greater than that specified in the 31 enumerated heads of jurisdiction in that section. It will be recalled that between the opening grant of power with respect to “peace, order, and good government” and the enumerated heads, there were the words “but not so as to restrict the generality of the foregoing terms of this section”, words similar to those which Lamer J. hypothetically suggested, in the *B.C. Motor Vehicle Act* reference, could have been used to join section 7 of the *Charter* to the following seven sections. Such words were not used in the *Charter*, and even where they were used in section 91 of the *Constitution Act, 1867* they proved to be ineffective to support a generalized power of Parliament over “peace, order and good government” except

prêter à ces derniers l'intention de contraindre les cours saisies d'une demande d'exclusion d'éléments de preuve à appliquer deux critères, le premier étant de savoir si l'utilisation de ces éléments est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice et, le second, dans le cas d'une réponse négative, étant de savoir si leur exclusion est néanmoins convenable et juste eu égard aux circonstances. Il résulterait inévitablement de cet autre critère ou redressement que le par. 24(2) deviendrait lettre morte⁵.

b

Bien que cette déclaration fit partie d'un jugement dissident, les membres de la majorité ne l'ont pas rejetée mais ils ont jugé inutile de traiter expressément cette question. Le juge McIntyre était du même avis que le juge Le Dain à cet égard⁶. Il ressort de leur raisonnement que lorsque des dispositions générales et des dispositions particulières coexistent dans un article, le tribunal doit éviter de considérer la disposition particulière simplement comme un exemple d'une disposition plus générale. Cela, comme on peut le constater, ressemble aux difficultés que le Comité judiciaire du Conseil privé et la Cour suprême du Canada ont eues en matière de partage des pouvoirs, lorsqu'il s'est agi d'attribuer au pouvoir accordé au Parlement, concernant la «paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada», termes qui figurent au début de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.) annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*)], un contenu plus étendu que celui des 31 rubriques énumérées dans cet article. Il faut se souvenir qu'entre l'expression attribuant un pouvoir visant la «paix, l'ordre et le bon gouvernement» et les rubriques énumérées, on trouve l'autre expression «sans toutefois restreindre la généralité des termes employés plus haut dans le présent article», termes semblables à ceux qui, selon l'hypothèse émise par le juge Lamer dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, auraient pu être utilisés pour réunir l'article 7 de la *Charte* aux sept articles suivants. Ces mots n'ont pas été repris dans la *Charte*, et même lorsqu'ils ont été utilisés à l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de*

⁵ *Ibid.*, at pp. 647-648.

⁶ In a subsequent case, *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, per Lamer J., at p. 276 the majority confirmed this interpretation as the conclusion of the Court in *Therens*.

⁵ *Ibid.*, aux p. 647 et 648.

⁶ Dans une affaire subséquente, *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, le juge Lamer, à la p. 276, la majorité a confirmé que cette interprétation constituait la conclusion de la Cour dans l'arrêt *Therens*.

in situations of emergency.⁷

Apart from such jurisprudence on textual analysis, decisions of the Supreme Court underline the importance of both the historical and the teleological approach. As the Court said in the *B.C. Motor Vehicle Act* reference:

It ought not to be forgotten that the historic decision to entrench the *Charter* in our Constitution was taken not by the courts but by the elected representatives of the people of Canada. It was those representatives who extended the scope of constitutional adjudication and entrusted the courts with this new and onerous responsibility.⁸

This "historic decision" is presumably relevant not only with respect to legitimizing judicial review but also with respect to determining its scope. The *B.C. Motor Vehicle Act* reference reaffirmed the validity of the "purposive" approach adopted by the Court in earlier *Charter* decisions⁹ "to ascertain the purpose of the section 7 guarantee" and thus interpret its meaning. In *Attorney General of Quebec v. Quebec Association of Protestant School Boards et al.*¹⁰ the Court was able to determine the purpose of section 23 of the *Charter* having regard to the history of language legislation in Canada. It was able to attribute to the framers of the *Charter* the intention to override the "Quebec Clause", section 73 of Quebec's *Charter of the French Language* [R.S.Q. 1977, c. C-11]. A commensurate purpose was attributed to section 23 of the *Charter* with the result that the provincial law could not be saved by resort to section 1 of that instrument. It appears that such history of section 23 was judicially noticed for the most part. Using a similar approach, it is now commonly known and a proper subject of judicial notice that in the framing of the *Charter* many provincial governments were opposed to any broadly worded version

⁷ See e.g. *Re Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373; Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada* (2nd ed., Toronto: Carswell, 1985) at pp. 371-372.

⁸ *Supra* note 2 at p. 497.

⁹ *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295.

¹⁰ [1984] 2 S.C.R. 66, especially at pp. 79-84.

1867, ils n'ont pu permettre au Parlement d'exercer un pouvoir général sur «la paix, l'ordre et le bon gouvernement», sauf dans les situations d'urgence⁷.

a

Outre cette jurisprudence fondée sur une analyse des textes, des décisions de la Cour suprême soulignent l'importance de l'approche historique et téléologique. Comme la Cour l'a dit dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*:

b

Il ne faut pas oublier que la décision historique d'enchâsser la *Charte* dans notre Constitution a été prise non pas par les tribunaux, mais par les représentants élus de la population canadienne. Ce sont ces représentants qui ont étendu la portée des décisions constitutionnelles et confié aux tribunaux cette responsabilité à la fois nouvelle et lourde⁸.

c

d

Cette «décision historique» est probablement pertinente non seulement pour ce qui est de légitimer le contrôle judiciaire, mais aussi pour en déterminer la portée. Le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.* a réaffirmé la validité de cette approche «fondée sur l'objet» adoptée par la Cour dans des décisions antérieures concernant la *Charte*⁹, «qui vise à déterminer l'objet de la garantie accordée par l'article 7» et à en interpréter le sens. Dans la cause *Procureur général du Québec c. Québec Association of Protestant School Boards et autres*¹⁰, la Cour a pu déterminer l'objet de l'article 23 de la *Charte* en tenant compte de l'histoire de la législation canadienne en matière linguistique. Elle a pu attribuer aux rédacteurs de la *Charte* l'intention d'outrepasser la «clause Québec», l'article 73 de la *Charte de la langue française* [L.R.Q. 1977, chap. C-11] du Québec. Un objet semblable a été attribué à l'article 23 de la *Charte*, de sorte qu'on ne pouvait pas sauver la loi provinciale en ayant recours à l'article 1 de la *Charte* canadienne. Il semble qu'on ait, en grande partie, pris connaissance d'office de cet historique de l'article 23. Il est maintenant bien connu, ce dont on peut prendre connaissance d'office, que

e

f

g

h

i

⁷ Voir par ex. *Renvoi: Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373; Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada* (2^e édition, Toronto: Carswell 1985), aux p. 371 et 372.

⁸ Voir note 2 à la p. 497.

⁹ *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295.

¹⁰ [1984] 2 R.C.S. 66, en particulier aux p. 79 à 84.

of section 7 or its equivalent.¹¹ What is even more relevant for present purposes is that on July 4, 1980 the Government of Canada proposed to provincial governments a draft of a forerunner to the present section 7. This draft provided in part as follows:

6. (1) Everyone has the right to life, liberty and security of his or her person and the right not to be deprived thereof except by due process of law, *which process encompasses the following*: . . . (Emphasis added.)

There then followed all or most of the rights now found in sections 8 to 14 and in addition, the following:

(b) the right to protection against arbitrary or unlawful interference with privacy.¹²

With the linking words as italicized above the effect would have been to express the opening words as a general principle of which the specific rights were but examples, as the word "encompasses" would normally mean to "contain". This formulation was not generally acceptable to the provinces and subsequent drafts divided up legal rights into separate sections as now found in the Charter. Given this history, it is difficult for me to conclude that it was the "purpose" of the framers to create in section 7 a general right which was to "encompass" all the other rights and which must be taken to go beyond sections 8 to 14 in guaranteeing the very same rights protected in those sections. The inclusion of a specific right of privacy having also been rejected, a doubt is raised that such a right was nevertheless intended to be included in section 7.

¹¹ See e.g. Romanow, Whyte, Leeson *Canada . . . Notwithstanding* Toronto: Carswell/Methuen, 1984, at pp. 245-246. The necessity of provincial consent for constitutional change as a matter of constitutional convention was, of course, confirmed by a majority of the Supreme Court in *Re Resolution to amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753, at p. 909.

¹² For the text of this proposal, and subsequent texts, see McLeod, Takach, Morton, Segal, *The Canadian Charter of Rights: the prosecution and defence of criminal and other statutory offences*, Vol 2. Toronto: Carswell, 1983, at pp. A-128 ff.

lors de la rédaction de la Charte, de nombreux gouvernements provinciaux se sont opposés à toute version formulée en termes généraux de l'article 7 ou de son équivalent¹¹. Ce qui importe encore davantage aux fins des présentes, c'est que le 4 juillet 1980, le gouvernement du Canada a proposé aux gouvernements provinciaux un avant-projet de l'article 7 actuel. Ce projet contenait le passage suivant:

6. (1) Toute personne a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne et a le droit de n'en être privée que par l'application régulière de la loi *qui comprend nécessairement*: . . . (C'est moi qui souligne.)

Venaient ensuite tous ou presque tous les droits qui figurent dans les articles 8 à 14, avec, en plus:

b) le droit d'être protégé contre les immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée¹².

Les mots copulatifs que nous avons soulignés ci-dessus auraient fait en sorte que les termes figurant au début du paragraphe énoncent un principe général dont les droits particuliers n'étaient que des exemples, car le verbe «comprendre» devrait normalement signifier «contenir». Cette formulation n'a généralement pas été acceptée par les provinces et les avant-projets subséquents ont divisé les garanties juridiques en articles distincts, tels qu'ils se trouvent maintenant dans la Charte. Compte tenu de cet historique, il m'est difficile de conclure que c'était d'intention des rédacteurs de créer à l'article 7 un droit général qui devait «comprendre» tous les autres droits et qui est censé aller plus loin que les articles 8 à 14 en vue de garantir exactement, les mêmes droits qui sont protégés par ces articles. L'inclusion d'un droit spécifique à la vie privée ayant aussi été rejetée, il est douteux qu'on ait eu néanmoins l'intention d'inclure ce droit dans l'article 7.

¹¹ Voir par ex. Romanow, Whyte, Leeson *Canada . . . Notwithstanding* Toronto: Carswell/Methuen, 1984, aux p. 245-246. La nécessité de l'assentiment des provinces au changement constitutionnel dans le cadre de la convention constitutionnelle a été évidemment confirmée par la Cour suprême à la majorité dans *Résolution pour modifier la Constitution, Renvoi*, [1981] R.C.S. 753, à la p. 909.

¹² Pour connaître le texte de cette proposition et les textes subséquents, voir l'ouvrage de McLeod, Takach, Morton, Segal, intitulé *The Canadian Charter of Rights: the prosecution and defence of criminal and other statutory offences*, Vol. 2: Carswell, Toronto, 1983, aux p. A-128 et suivantes.

Considering the text, the history, and the apparent purpose of dividing these sections, I must presume that *prima facie* the separate sections deal with separate things. As in the interpretation of any document, where separate sections or paragraphs potentially overlap each other, one must try to find a way of reading them together so that both can be given some meaning, as Le Dain J. did in the *Therens* case in respect of subsections 24(1) and (2) of the Charter.¹³ Thus, in reading sections 7 and 8 together, I would not assume that, because section 8 protects against “unreasonable search or seizure”, section 7 nevertheless protects against, for example, “reasonable search or seizure”; or in reading sections 7 and 12 together I would not assume that because section 12 prohibits “cruel and unusual treatment or punishment” section 7 nevertheless prohibits, for example, “humane and usual treatment or punishment”. To do so would make sections 8 and 12 pointless. As Le Dain J. said in the *Therens* case, in rejecting the argument that subsection 24(1) permitted the exclusion of evidence in any appropriate case even though the requirements of subsection 24(2) had not been met:

The framers of the *Charter* could not have intended that the explicit and deliberately adopted limitation in s. 24(2) on the power to exclude evidence because of an infringement or denial of a guaranteed right of freedom should be undermined or circumvented in such a manner.¹⁴

Therefore it appears to me that there is no simple formula for relating section 7 to sections 8 to 14. Instead it is necessary that in each case one examine section 7 and other sections which appear to be relevant and try to give each of them a distinct meaning.¹⁵ It may be that in some cases section 7 may provide certain procedural guarantees as to how other legal rights may be denied. It may be that section 7 may supplement the other legal rights in other ways. Much depends on the particular language chosen by the framers with

¹³ *Supra* note 4.

¹⁴ *Ibid.*, at p. 648.

¹⁵ The Supreme Court has elsewhere adopted this approach in Charter interpretation: *Dubois v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 350, at pp. 365-366; and in constitutional interpretation generally: *The Queen v. Beauregard*, [1986] 2 S.C.R. 56, at pp. 80-81.

Considérant le texte, l'historique et l'intention manifeste de diviser ces articles, je dois présumer que de prime abord, chacun d'eux porte sur des sujets différents. Comme lorsqu'on interprète tout document où des articles ou paragraphes distincts peuvent se chevaucher, il faut chercher un moyen de les lire ensemble afin que les deux puissent avoir une certaine signification, comme l'a fait le juge Le Dain dans l'arrêt *Therens* au sujet des paragraphes 24(1) et (2) de la Charte¹³. Ainsi, en lisant les articles 7 et 8 ensemble, je ne présumerais pas que, parce que l'article 8 protège toute personne contre «des fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives», l'article 7 constitue néanmoins une protection par exemple contre «les fouilles ou saisies raisonnables»; et en lisant les articles 7 et 12 ensemble, je ne présumerais pas que, parce que l'article 12 interdit «tous traitements ou peine cruels et inusités», l'article 7 interdit néanmoins [TRADUCTION] «les traitements ou peines usuels et humanitaires». De telles présomptions rendraient les articles 8 et 12 vides de sens. Comme l'a dit le juge Le Dain dans l'arrêt *Therens*, en rejetant l'argument selon lequel le paragraphe 24(1) permettait d'exclure les éléments de preuve dans toute affaire appropriée, même lorsque les exigences du paragraphe 24(2) n'ont pas été remplies:

Les rédacteurs de la *Charte* n'ont pu vouloir que la restriction explicite et délibérément adoptée qu'impose le par. 24(2) au pouvoir d'écarter des éléments de preuve en raison d'une atteinte à un droit ou à une liberté garantis soit ainsi minée ou contournée¹⁴.

Il me semble donc qu'il n'existe pas de formule simple pour établir un rapport entre l'article 7 et les articles 8 à 14. Il faut plutôt, dans chaque cas, examiner l'article 7 et les autres articles qui semblent pertinents, et tenter de donner à chacun d'eux un sens différent¹⁵. Il se peut que dans certains cas, l'article 7 offre certaines garanties en matière de procédure quant à la façon dont d'autres garanties juridiques peuvent être violées. Il se peut que l'article 7 supplée aux autres garanties juridiques par d'autres moyens. Cela dépend beau-

¹³ Voir note 4.

¹⁴ *Ibid.*, à la p. 648.

¹⁵ La Cour suprême a déjà suivi cette méthode en interprétant la Charte: *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350, aux p. 365 et 366; et en interprétant des questions constitutionnelles de façon générale: *La Reine c. Beauregard*, [1986] 2 R.C.S. 56, aux p. 80 et 81.

respect to each legal right.

With respect to the cases before me, it is my view that each involves a "search". *Black's Law Dictionary*, 5th edition (1979) defines "search" as:

[a]n examination of a man's house or other buildings or premises, or of his person . . . with a view to the discovery of contraband or illicit or stolen property, or some evidence of guilt to be used in the prosecution of a criminal action for some crime or offense with which he is charged.

It will be noted that this definition contemplates searches of both premises and persons.¹⁶ While it refers only to discovering evidence of guilt for purposes of prosecution, I believe it is validly applicable to the searches in question here. In part, of course, the examinations here are for the purpose of disclosing articles or activities forbidden by the prison regulations, in respect of which disciplinary charges may be laid. In part they are for the purpose of ensuring the safe custody of inmates in accordance with the law. They all involve the mandatory examination by public officers of premises, persons, and activities for purposes of law enforcement and in my view therefore constitute "searches".

Section 8 of the Charter deals with a "search or seizure". This section also contains its own modifier, precluding only "unreasonable" searches or seizures. The Supreme Court in *Hunter et al. v. Southam Inc.*¹⁷ has held that the test of what is "unreasonable" involves an assessment of the respective interests of individuals and of the state which assessment may lead to certain conclusions as to permissible grounds and procedures for the conduct of searches. In the present cases, I am, like the Ontario Court of Appeal in *Regina v. Noble*,¹⁸ unable to see how if the searches in question meet the tests of section 8 they could nevertheless be prohibited by section 7.

¹⁶ That searches of the person are covered by section 8 of the Charter was assumed in the *Collins* case, *supra* note 6.

¹⁷ *Supra* note 9.

¹⁸ (1984), 48 O.R. (2d) 643 (C.A.), at p. 659. See also *R. v. Yellowquill*, [1984] 12 W.C.B. 9 (Man. Q.B.).

coup de la formulation choisie par les rédacteurs à l'égard de chaque garantie juridique.

Pour ce qui est des cas qui me sont soumis, j'estime que chacun d'eux comporte une «fouille ou perquisition». Le *Black's Law Dictionary*, 5^e édition (1979) définit la «fouille ou perquisition» (*search*) comme:

[TRADUCTION] une inspection de la maison ou d'autres immeubles ou locaux d'un homme ou de sa personne . . . en vue de trouver de la contrebande ou des biens illicites ou volés, ou des preuves de culpabilité devant servir à une poursuite criminelle pour un crime ou une infraction dont il est accusé.

Il faut noter que cette définition vise les fouilles des lieux et des personnes¹⁶. Certes, il s'agit simplement de la recherche de preuves de culpabilité en vue de poursuites judiciaires, mais je crois que cela s'applique également aux fouilles dont il est ici question. En partie, bien sûr, les inspections en l'espèce visent à déceler des choses ou des activités interdites par les règles de la prison et à l'égard desquelles des accusations disciplinaires peuvent être portées. Elles ont en partie pour objet d'assurer la garde des détenus en toute sécurité et conformément à la loi. Tout cela comporte l'examen obligatoire, par des fonctionnaires, de locaux, de personnes et d'activités dans le but de faire observer la loi et à mon avis, ce sont là des «fouilles».

L'article 8 de la Charte traite de «fouilles, perquisitions ou saisies». Cet article contient aussi son propre modificateur en interdisant seulement les fouilles, perquisitions ou saisies «abusives». Dans l'affaire *Hunter et autres c. Southam Inc.*¹⁷ la Cour suprême, a statué que pour savoir ce qui est «abusif», il faut examiner les intérêts respectifs des particuliers et de l'État, examen qui peut conduire à certaines conclusions quant aux motifs et procédures permis pour la conduite des fouilles. En l'espèce, je n'arrive pas, comme la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Regina v. Noble*¹⁸, à voir comment les fouilles en question pourraient être interdites par l'article 7 si elles sont conformes aux exigences de l'article 8.

¹⁶ On a présumé dans l'affaire *Collins* que les fouilles de la personne sont couvertes par l'article 8 de la Charte, voir note 6.

¹⁷ Voir note 9.

¹⁸ (1984), 48 O.R. (2d) 643 (C.A.), à la p. 659. Voir aussi *R. v. Yellowquill*, [1984] 12 W.C.B. 9 (B.R. Man.).

In coming to this conclusion I would simply affirm that I accept without difficulty the argument of counsel that searches of the person or his living quarters, in circumstances which constitute an invasion of normal privacy, is an infringement of his "security" and therefore potentially within the scope of section 7. But reading sections 7 and 8 together, I am unable to conclude that the framers intended to preclude by section 7 searches of this nature not precluded by section 8. It is tempting to accept the arguments on behalf of the inmates that there is some abstract right of "privacy" which must be protected somewhere in the Charter. But what is in issue here is a particular form of intrusion on privacy, namely through searches by officers for the purpose of maintaining security in prison institutions. The plaintiffs and applicant did not seriously dispute the necessity for body searches and surveillance of cells. We are not dealing with intrusions stemming from idle curiosity or officious excess of authority. We are dealing with purposeful inspections of persons and premises in the interest of security and such actions must, I think, be taken to be within the meaning of a "search" as specifically dealt with by the framers of the Charter in the particular language of section 8. To be sure, as held in the *Hunter* case, it is a particular kind of privacy interest which section 8 recognizes and protects from a particular form of intrusion. A regime is established for testing that particular kind of intrusion and I think by implication other tests under the Charter are thereby precluded.

I therefore find that section 7 is not applicable to these cases.

Charter, section 8

Weatherall invokes section 8 to attack the Regulations and Commissioner's Directives, on the basis that they do not impose conditions precedent for strip-searches (such as probable cause to believe the inmate in question is carrying something prohibited, and prior authorization); and on the basis that they are carried out in an unreasonable manner because they do not adequately restrict or prevent strip searches of male inmates being conducted in the presence of a female officer. While counsel for Conway and Spearman did

En tirant cette conclusion, j'affirme simplement que j'accepte d'emblée la thèse des avocats selon laquelle les fouilles d'une personne ou de son lieu de résidence, dans des circonstances qui constituent une atteinte à sa vie privée normale, sont une violation de sa «sécurité» et peuvent par conséquent être visées par l'article 7. Mais en lisant les articles 7 et 8 ensemble, je ne puis conclure que les rédacteurs ont voulu interdire, à l'article 7, des fouilles de cette nature qui ne seraient pas interdites par l'article 8. Il est tentant d'accepter les arguments énoncés au nom des détenus et selon lesquels il existe un droit abstrait à «la vie privée» qui doit bien être protégé quelque part dans la Charte. Mais ce qui fait l'objet du présent litige, c'est une forme particulière d'intrusion dans la vie privée, soit lorsque des gardiens procèdent à des fouilles en vue d'assurer la sécurité dans les prisons. Les demandeurs et le requérant n'ont pas vraiment contesté la nécessité des fouilles corporelles et de la surveillance des cellules. Il n'est pas ici question d'intrusions suscitées par simple curiosité ou par un excès de zèle ou d'autorité. Il s'agit plutôt d'inspections réfléchies de personnes et de lieux faites dans l'intérêt de la sécurité, et à mon avis, ces actes doivent être interprétés comme une «fouille» suivant le sens précis que les rédacteurs de la Charte ont donné à ce terme en formulant l'article 8. Certes, comme il a été décidé dans l'affaire *Hunter*, c'est une forme particulière de droit à la vie privée que l'article 8 reconnaît et protège contre une forme particulière d'intrusion. Un système établi permet de vérifier cette forme particulière d'intrusion et j'en déduis que les autres vérifications, fondées sur la Charte, sont à rejeter.

Je considère par conséquent que l'article 7 ne s'applique pas à ces cas.

Article 8 de la Charte

Weatherall cite l'article 8 pour attaquer le Règlement et les directives du commissaire, parce qu'ils n'imposent pas de conditions préalables pour les fouilles à nu (comme par exemple une raison probable de croire que le détenu en question transporte une chose interdite, et une autorisation préalable); et parce qu'ils sont appliqués de façon abusive, étant donné qu'ils n'interdisent pas adéquatement ou complètement la fouille à nu d'un détenu mâle en la présence d'une gardienne. L'avocat de Conway et de Spearman ne s'est pas

not rely much on section 8, he did adopt it as an alternative to his argument based on section 7 with respect to the right of privacy. As I have indicated above, in my view the only relevant privacy protection here is that provided under section 8, which is thus potentially available in both these cases as a basis upon which Conway and Spearman can seek to have searches treated as "unlawful". As I understand the pleadings and materials in these two cases, the plaintiff Conway and the applicant Spearman are not challenging the conditions precedent laid down in the Regulations and the Commissioner's Directives for a search to be launched—either frisk searching or the surveillance of cells. Rather, they contend that such searches are carried out in an unreasonable way if they are "cross-gender", that is involving a female guard searching the person, or examining the occupied cell, of a male inmate. (I adopt as a matter of convenience, without regard to etymology, the parties' use of "gender" to designate "sex" in this context.) As a result, I need consider the adequacy of pre-conditions only in relation to skin searches.

I take as definitive of section 8 requirements a recent statement of the Supreme Court in *R. v. Collins*.¹⁹

A search will be reasonable if it is authorized by law, if the law itself is reasonable and if the manner in which the search was carried out is reasonable.

(a) *Pre-conditions for searches*

I shall consider first the question of conditions precedent for the conduct of a strip search, as raised by Weatherall in relation to section 8. This relates to the existence of authority under, and the reasonability of, the law on which it was based. Counsel for Weatherall contended that for a search to be "reasonable" within the contemplation of section 8 of the Charter "there is required an actual and reasonable belief that grounds exist that would justify a search or seizure for a purpose permitted by law." In support of this he cited the decision of the Ontario Court of Appeal in *R. v.*

¹⁹ *Supra* note 6, Lamer J., at p. 278.

beaucoup appuyé sur l'article 8, mais il l'a cité pour étayer son argument fondé sur l'article 7 au sujet du droit à la vie privée. Comme je l'ai déjà dit, à mon avis, la seule protection pertinente de la vie privée en l'espèce est celle que donne l'article 8, protection sur laquelle Conway et Spearman pourraient s'appuyer pour faire déclarer les fouilles «illégalles». Si je comprends bien les actes de procédure et autres documents déposés dans ces deux affaires, le demandeur Conway et le requérant Spearman ne contestent pas les conditions préalables énoncées dans le Règlement et dans les directives du commissaire pour permettre les fouilles par palpation ou la surveillance des cellules. Ils soutiennent plutôt que ces fouilles sont faites de façon abusive si elles [TRADUCTION] «sont effectuées par une personne du sexe opposé (*cross-gender*)», c'est-à-dire lorsqu'une gardienne fouille un détenu du sexe masculin ou examine sa cellule. (Pour fins de commodité, j'adopte, sans égard à l'étymologie, l'emploi que font les parties, dans la version anglaise, du mot «*gender*» pour désigner le «sexe» dans ce contexte.) Par conséquent, je n'ai besoin de considérer la pertinence des conditions préalables que par rapport aux fouilles à nu.

J'estime que les exigences de l'article 8 sont fixées de façon définitive par un extrait d'un arrêt récent de la Cour suprême, *R. c. Collins*.¹⁹

Une fouille ne sera pas abusive si elle est autorisée par la loi, si la loi elle-même n'a rien d'abusif et si la fouille n'a pas été effectuée d'une manière abusive.

g

a) *Conditions préalables des fouilles*

J'examinerai d'abord la question des conditions préalables pour la conduite d'une fouille à nu, dont a fait mention Weatherall en rapport avec l'article 8. Cette question a trait aux dispositions habilitantes et au caractère raisonnable de la loi sur laquelle on se fondait pour procéder à une telle fouille. L'avocat de Weatherall soutient que pour qu'une fouille soit «raisonnable» dans l'optique de l'article 8 de la Charte [TRADUCTION] «il doit y avoir un motif réel et raisonnable de croire que des raisons existent qui justifieraient une fouille ou une saisie pour une fin permise par la loi.» À l'appui de

¹⁹ Voir note 6, juge Lamer, à la p. 278.

Rao.²⁰ As to prior authorization, he argued on the basis of *Hunter et al. v. Southam Inc.*²¹ that a “warrantless search is *prima facie* unreasonable”: it was therefore contended that there should be “prior authorization” for a strip search of any inmate, although it was not made clear what kind of authorization is necessary—whether that of a court in the form of a warrant or that of a senior officer in the institution. It appeared from argument that what was really contemplated was prior authorization from a senior officer.

I have examined the cases relied on by counsel and I am not satisfied that they are authority for any absolute pre-conditions in the context of strip searching of inmates. With respect to the requirement of reasonable and probable grounds for a search, it was said in *Rao* that if the section in question were to be interpreted to authorize a warrantless search:

without requiring a belief in the existence of reasonable grounds for the search, it would, on its face, be clearly unreasonable, and hence unconstitutional.²²

It must be noted, however, that this statement was *obiter dicta*, and was made in the context of a case involving the search without warrant of an office. The Court likened the “legitimate expectation of privacy” in respect of an office to that prevailing in respect of one’s home.²³ With respect to the requirement of prior authority, the *Rao* case noted that there could be circumstances in which even the search of an office without warrant would be reasonable, and also distinguished between the search of fixed locations (where it is usually possible to get a warrant in time) and the search of moving objects such as vehicles, vessels or aircraft.²⁴ While the Supreme Court in *Hunter et al. v. Southam Inc.*, a case also involving a search of an office, held the search to be unreasonable because the prior authorization was not adequate,

²⁰ (1984), 40 C.R. (3d) 1 (Ont. C.A.) especially at pp. 15-16.

²¹ *Supra* note 9.

²² *Supra* note 20.

²³ *Ibid.*, at p. 32.

²⁴ *Ibid.*, at p. 35.

son argument, il cite une décision de la Cour d’appel de l’Ontario *R. v. Rao*²⁰. Pour ce qui est de l’autorisation préalable, il soutient, en se fondant sur l’affaire *Hunter et autres c. Southam Inc.*²¹, «qu’une perquisition sans mandat est à première vue abusive»: il a donc prétendu qu’il devrait y avoir une «autorisation préalable» pour la fouille à nu de tout détenu, mais sans préciser si cette autorisation devait provenir d’un tribunal, sous la forme d’un mandat, ou d’un agent principal de l’établissement. D’après l’argumentation, il semble qu’on envisageait en fait l’autorisation préalable d’un agent principal.

J’ai examiné les affaires invoquées par l’avocat et je ne suis pas convaincu qu’elles constituent une autorité sur laquelle on se peut fonder pour exiger de façon absolue des conditions préalables dans le contexte de la fouille à nu de détenus. Pour ce qui est de l’exigence de motifs probables et raisonnables de procéder à une fouille, il a été dit dans l’affaire *Rao*, que si l’article en question devait être interprété de façon à autoriser une fouille sans mandat:

[TRADUCTION] sans exiger une raison de croire en l’existence de motifs raisonnables de faire la fouille, celle-ci serait, à première vue clairement abusive et par conséquent inconstitutionnelle²².

Il convient cependant de noter qu’il s’agissait là d’une opinion incidente émise dans le contexte d’une cause concernant la perquisition sans mandat d’un bureau. Le tribunal a assimilé [TRADUCTION] «l’expectative légitime en matière de vie privée» dans le cas d’un bureau à celle qui existe dans le cas du foyer d’une personne²³. Pour ce qui est de l’exigence d’une autorisation préalable, on a fait remarquer, dans l’arrêt *Rao*, qu’il pourrait y avoir des circonstances où même la perquisition d’un bureau sans mandat serait raisonnable, et on a aussi fait une distinction entre la fouille d’un endroit fixe (où il est ordinairement possible d’obtenir un mandat à temps) et la fouille d’objets mobiles tels que véhicules, navires et avions²⁴. Dans l’affaire *Hunter et autres c. Southam Inc.*, qui portait également sur la fouille d’un bureau, la

²⁰ (1984), 40 C.R. (3d) 1 (C.A. Ont.), spécialement aux p. 15 et 16.

²¹ Voir note 9.

²² Voir note 20.

²³ *Ibid.*, à la p. 32.

²⁴ *Ibid.*, à la p. 35.

it also recognized that prior authorization is not an absolute requirement. In the first place, the Court emphasized that the guarantee in section 8 from unreasonable search and seizure only protects a reasonable expectation. It said that in a particular situation an assessment must be made as to whether the individual's interest in being left alone is outweighed by the government's interest in intruding on privacy. Further, it was recognized that "it may not be reasonable in every instance to insist on prior authorization" but that "where it is feasible to obtain prior authorization . . . such authorization is a pre-condition for a valid search and seizure".²⁵ Thus there is an element of relativity which must enter into any decision here as to the prerequisites for the particular situation of a skin search of an inmate in a correctional institution.

I am satisfied that searches of inmates do not require warrants. Prisoners are mobile, and the evidence of prison officers indicated that with the passage of any appreciable time or the movement of inmates, even under surveillance, they are often able to get rid of contraband. This points up the urgency of such searches. Further, it is not reasonable to equate the expectation of privacy in a home or office with that in a prison.

There is some Canadian jurisprudence to the effect that skin searches in remand centres, conducted without any special prior authority or without reasonable and probable belief that the individual to be searched is carrying prohibited matter, do not violate section 8. In *Re Maltby et al. and The Attorney-General of Saskatchewan et al.*²⁶ the Court upheld routine strip searches after "contact" visits (that is, visits such as the one here in which Weatherall participated where there is no physical barrier to a visitor passing items to an inmate). In *Soenen v. Dir. of Edmonton Remand*

Cour suprême a statué que la fouille était abusive parce que l'autorisation préalable n'était pas adéquate, mais elle a aussi reconnu qu'une autorisation préalable n'était pas une exigence absolue. Tout d'abord, la Cour a souligné que la garantie donnée par l'article 8 contre les fouilles ou saisies abusives, ne vise qu'une attente raisonnable. Elle a dit que dans une situation donnée, il faut déterminer si le droit d'un particulier de ne pas être importuné doit céder le pas au droit du gouvernement de s'immiscer dans sa vie privée. La Cour a en outre reconnu qu'il «n'est peut-être pas raisonnable dans tous les cas d'insister sur l'autorisation préalable» mais «qu'une telle autorisation, lorsqu'elle peut être obtenue, est une condition préalable de la validité d'une fouille, d'une perquisition et d'une saisie»²⁵. Il y a donc un élément de relativité dont il faut tenir compte dans toute décision portant, comme en l'espèce, sur les conditions préalables d'une fouille à nu d'un détenu dans un établissement correctionnel.

Je suis convaincu que les fouilles de détenus n'exigent pas de mandats. Les prisonniers sont mobiles et les témoignages de gardiens de prisons ont montré qu'après un laps de temps appréciable, ou avec le déplacement de détenus, même sous surveillance, ceux-ci arrivent souvent à se départir de contrebande. Cela fait ressortir l'urgence de ces fouilles. En outre, il n'est pas raisonnable d'établir un parallèle entre la vie privée recherchée dans une maison ou un bureau avec celle à laquelle on peut s'attendre dans une prison.

Selon certains arrêts de jurisprudence canadiens, des fouilles à nu, faites dans des centres de détention provisoire, sans autorisation spéciale préalable ou sans motif raisonnable et probable de croire que la personne fouillée transporte des choses interdites ne violent pas l'article 8. Dans l'affaire *Re Maltby et al. and The Attorney-General of Saskatchewan et al.*²⁶, le tribunal a confirmé la validité des fouilles à nu de routine après des «visites-contacts» (c'est-à-dire des visites comme celle que Weatherall a reçue et où il n'existait aucune barrière physique empêchant un

²⁵ *Supra* note 9, at p. 161.

²⁶ (1982), 143 D.L.R. (3d) 649 (Sask. Q.B.), aff'd (1984), 13 C.C.C. (3d) 308 (Sask. C.A.).

²⁵ Voir note 9, à la p. 161.

²⁶ (1982), 143 D.L.R. (3d) 649 (B.R. Sask.), confirmée par (1984), 13 C.C.C. (3d) 308 (C.A. Sask.).

*Centre*²⁷ the Court upheld, as not violating section 8, strip searches at a Remand Centre involving a visual examination of the rectal area "provided that the visual search is conducted *bona fide* in a search for weapons or contraband and not for the purpose of punishment", even in the absence of reasonable and probable cause to believe that the particular prisoner being examined was concealing such an object on his person. Such searches were apparently conducted fairly routinely where staff members were looking for missing objects which might be turned into weapons.

There is also strong authority in U.S. jurisprudence that similar searches in prisons there do not violate the Fourth Amendment which provides that:

[t]he right of the people to be secure in their persons, houses, papers and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated . . .

In the leading case, *Bell v. Wolfish*²⁸ the Supreme Court of the United States upheld strip searches, with visual inspection of body cavities, as conducted routinely in a pre-trial detention centre after every contact visit. The Court seems to have put some stress on the particular problems of security in a pre-trial detention centre. It also recognized that while there had only been one instance where an inmate was discovered attempting to smuggle contraband on his person into that institution, this tended to show the effectiveness of the search programme as a deterrent. The Court seems to have accepted the deterrent as a justification for searches, and this of course by implication refutes the need for reasonable and probable cause to suspect that any particular prisoner searched is concealing contraband.

While there may be some differences between what is justifiable in a remand centre, and in long-term imprisonment situations, the evidence satisfies me that a convicted inmate cannot reasonably expect anything like the respect for privacy in respect of bodily searches that a non-inmate would normally be entitled to expect: that is, one of the

²⁷ (1983), 35 C.R. (3d) 206, at p. 223; 3 D.L.R. (4th) 658 (Alta. Q.B.), at p. 673.

²⁸ 441 U.S. 520 (1979), at pp. 558-560.

visiteur de passer des choses à un détenu). Dans l'affaire *Soenen v. Dir. of Edmonton Remand Centre*²⁷, le tribunal a décidé que les fouilles à nu faites dans un centre de détention provisoire et comportant un examen visuel de la région rectale ne violaient pas l'article 8, [TRADUCTION] «pourvu que la fouille visuelle soit faite de bonne foi à la recherche d'armes ou de contrebande, et non dans le but de punir», même en l'absence de motifs raisonnables et probables de croire que le prisonnier examiné cachait un tel objet sur sa personne. Ces fouilles sont effectuées apparemment assez couramment lorsque les gardiens sont à la recherche d'objets disparus qui pourraient servir à la fabrication d'armes.

Il existe aussi des causes de jurisprudence américaine disant clairement que des fouilles semblables dans les prisons ne violent pas le Quatrième Amendement qui prévoit que:

[TRADUCTION] le droit des citoyens d'être garantis dans leurs personnes, domiciles, papiers et effets, contre des perquisitions et saisies abusives ne sera pas violé . . .

Dans l'arrêt faisant autorité, *Bell v. Wolfish*²⁸, la Cour suprême des États-Unis a confirmé la validité des fouilles à nu comportant une inspection visuelle des orifices du corps, effectuées de façon courante dans un centre de détention provisoire après chaque visite-contact. La Cour semble avoir accordé beaucoup d'importance aux problèmes de sécurité dans un centre de détention ou les détenus attendent leur procès. Elle a aussi reconnu que même s'il n'y a eu qu'un seul cas où un détenu a essayé de faire de la contrebande dans l'établissement, cela tendait à prouver l'efficacité des fouilles comme moyen de dissuasion. La Cour semble avoir admis la dissuasion pour justifier les fouilles et, bien sûr, cela élimine implicitement la nécessité d'un motif raisonnable et probable de soupçonner qu'un prisonnier fouillé cache de la contrebande.

Sans doute y a-t-il certaines différences entre ce qui est justifiable dans un centre de détention provisoire et dans les cas d'une longue peine d'emprisonnement, mais la preuve me convainc qu'un détenu condamné ne peut pas raisonnablement s'attendre à ce qu'on respecte sa vie privée, lors de fouilles corporelles, ce que toute autre personne

²⁷ (1983), 35 C.R. (3d) 206, à la p. 223; 3 D.L.R. (4th) 658 (B.R. Alb.), à la p. 673.

²⁸ 441 U.S. 520 (1979), aux p. 558 à 560.

limitations on his normal rights implicit in conviction and imprisonment is his subjection to searches of his person for the protection of security and good order of the institution and its inmates. Nevertheless, such searches should be subject to some control to ensure that they are truly used for the purposes which justify this infringement of normal human rights. I have concluded that while there is a place for routine skin searches without the need for prior authorization specific to that search, and without the need for showing reasonable and probable cause to suspect the particular inmate searched to be concealing some forbidden item, the circumstances in which such routine searches are authorized should be laid down by Regulation. Such rules will have to be, in themselves, reasonable in identifying situations in which, by reason of probability of, or opportunity for, concealment of contraband, or the need for deterrence of smuggling, a routine strip search is justified in the public interest. As for non-routine searches, I can see no reason why there should not also be some legal rules providing for such situations. There might be, for example, a rule providing that, in case of an immediate and specific security or enforcement problem, a general skin search could be conducted of all or a certain group of inmates. This could arise, for example, where an inmate has been stabbed in a cell block and it is thought necessary to skin search all inmates there for the weapon. But where, apart from such routine or general skin searches, individual inmates are to be skin searched, there should be a rule requiring those conducting the search to have reasonable and probable cause for believing that the inmate in question is concealing some prohibited matter on his person. Where time or circumstances do not permit those conducting non-routine searches to obtain authority from a superior officer, there should be some meaningful requirement of review by such superior officer after the event. The evidence as to post-search reviews at Joyceville does not suggest to me that they were likely to be effective in deterring unjustified searches.

peut normalement espérer: c'est-à-dire que l'une des restrictions à ses droits normaux, qui découle implicitement de sa condamnation et de son emprisonnement, fait en sorte qu'il doit se soumettre à des fouilles sur sa personne pour assurer la sécurité et le bon ordre de l'établissement et de ses détenus. Ces fouilles devraient néanmoins être l'objet d'un certain contrôle afin qu'elles soient vraiment utilisées pour les fins qui justifient cette atteinte aux droits normalement reconnus à toute personne. J'ai conclu que si on peut admettre des fouilles à nu de routine sans qu'il soit nécessaire d'obtenir au préalable une autorisation spécifique, et sans qu'il soit nécessaire de fournir un motif raisonnable et probable de soupçonner que le détenu fouillé pourrait dissimuler quelque objet interdit, les circonstances dans lesquelles ces fouilles de routine sont autorisées devraient être prévues par règlement. Il faudra adopter des règles raisonnables pour définir les situations où, en raison de la probabilité ou de la possibilité qu'il y ait dissimulation de contrebande, ou bien en raison du besoin de décourager la contrebande, une fouille à nu de routine est justifiée dans l'intérêt public. Pour ce qui est des fouilles non courantes, je ne vois pas pourquoi il n'y aurait pas aussi des règles juridiques régissant ces situations. Il pourrait y avoir, par exemple, une règle prévoyant que, lorsque survient un problème urgent et précis de sécurité ou d'action coercitive, tous les détenus ou certains d'entre eux peuvent faire l'objet d'une fouille à nu générale. Cela pourrait arriver, par exemple, quand un détenu a été poignardé dans un pavillon cellulaire et qu'il est jugé nécessaire de procéder à une fouille à nu de tous les détenus de ce pavillon pour trouver l'arme du crime. Mais quand, mises à part ces fouilles à nu générales ou de routine, certains détenus en particulier doivent être fouillés à nu, il devrait y avoir une règle obligeant ceux qui font cette fouille à avoir un motif raisonnable et probable de croire que le détenu en question cache des choses interdites sur sa personne. Lorsque le temps ou les circonstances ne permettent pas à ceux qui mènent une fouille non courante d'obtenir l'autorisation d'un agent principal, il faudrait que cet agent procède à un examen des cas après le fait. Les témoignages concernant les examens effectués après les fouilles à Joyceville ne me portent pas à croire qu'ils pouvaient contribuer efficacement à empêcher les fouilles injustifiées.

In short, it is my view that skin searches (but not frisk searches) are so intrusive of human dignity and privacy that there must be some criteria laid down for their use: with respect to defining circumstances where routine individual searches, non-routine general searches, and non-routine individual searches are justified; and with respect to requiring that reasonable and probable cause be demonstrated to a superior officer either before or after all non-routine searches. The Rules in existence at the time of the search of Weatherall clearly do not meet these requirements. Paragraph 41(2)(c) of the *Penitentiary Service Regulations* provides as follows:

41. . . .

(2) Subject to subsection (3), any member may search

(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; . . . [Emphasis added.]

For reasons which I will elaborate later, I consider this to be the critical provision because only it has the force of law and the lawfulness of any search would have to be tested against it and not against the Commissioner's Directives. This regulation does not establish a sufficiently objective precondition for any search. It purports to permit a search where the staff "member considers such action reasonable" to detect contraband or to maintain good order. For the reasons stated above, I think the rules must be more precise.

The situation might still be defensible at least in part if the regulations had adopted by reference such criteria as are provided in the Commissioner's Directives, but it does not do so. The Commissioner's Directive applicable at the time in question, 800-2-07.1, provides as follows:

12. Subject to paragraph 10., a member may strip search any inmate:

- a. immediately prior to leaving and on return to an institution;
- b. immediately prior to entering and on leaving the open visiting area of an institution;
- c. on leaving and entering a dissociation area, except when the inmate has immediately been searched as in b. above; and

Bref, à mon avis, les fouilles à nu (mais non les fouilles par palpation) constituent une telle atteinte à la dignité humaine et à la vie privée, qu'il devrait y avoir des critères régissant leur utilisation: ces critères devraient définir les circonstances où les fouilles individuelles de routine, les fouilles générales non courantes et les fouilles individuelles non courantes sont justifiées; et ils devraient prévoir qu'il faudrait prouver à un agent principal, avant ou après les fouilles non courantes, qu'il existe un motif raisonnable et probable de procéder à de telles fouilles. Les Règles en vigueur au moment de la fouille de Weatherall ne répondent pas, de toute évidence, à ces exigences. L'alinéa 41(2)c) du *Règlement sur le service des pénitenciers* prévoit:

41. . . .

(2) Sous réserve du paragraphe (3), un membre peut fouiller

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; . . . [C'est moi qui souligne.]

Pour des raisons que j'examinerai en détail plus tard, j'estime que cette disposition est déterminante, car elle seule a force de loi et la légalité de toute fouille devra être vérifiée à la lumière de ladite disposition et non des directives du commissaire. Ce règlement n'établit pas une condition préalable assez objective pour toute fouille. Il vise à autoriser une fouille quand un «membre (du personnel) considère une telle mesure raisonnable et nécessaire» pour déceler de la contrebande ou pour maintenir le bon ordre. Pour les raisons susmentionnées, je pense que les règles doivent être plus précises.

La situation pourrait toujours s'expliquer, au moins en partie, si le règlement avait adopté par référence des critères comme ceux qui sont prévus dans les directives du commissaire, mais tel n'est pas le cas. La directive du commissaire 800-2-07.1 applicable à l'époque en question prévoit:

12. Sous réserve du paragraphe 10., tout détenu peut être soumis à une fouille à nu par un membre:

- a. immédiatement avant de quitter l'établissement et à son retour;
- b. immédiatement avant d'entrer dans l'aire ouverte des visites d'un établissement et au moment de la quitter;
- c. au moment de quitter un secteur d'isolement et d'y entrer, sauf s'il vient d'être fouillé en vertu du paragraphe b. ci-dessus et,

d. on leaving work areas.

As I understand it, paragraph b. as it appears in this section would cover the situation in which Weatherall found himself, namely leaving an open visiting area. But as Directives cannot be seen as having legal force they do not constitute legal requirements which would make the search power provided in the Regulations a reasonable one within the meaning of section 8 of the Charter. This is without regard to the possible application of section 1 of the Charter. As the Supreme Court said in *Hunter et al. v. Southam Inc.*,²⁹ "It should not fall to the courts to fill in the details that will render legislative lacunae constitutional." The Court in that case refused to "read down" or "read in" so as to provide implied criteria which Parliament had not itself provided in respect of searches conducted under section 10 of the *Combines Investigation Act* [R.S.C. 1970, c. C-23]. So also here I am not prepared to read into paragraph 41(2)(c) of the Regulations the necessary criteria. It may also be noted that section 12 of the Commissioner's Directive is silent on the matter of criteria for other uses of skin searches not of the nature described therein.

(b) Manner of Conducting Search

The remaining issue under section 8 is that of the reasonability of the manner in which a search, otherwise properly authorized, is carried out. The issue in each of the three cases is as to whether "cross-gender" searches are reasonable in this sense. All three cases involve searches of the person and the Conway case also involves the "search", through surveillance, of occupied cells.

I accept, as was noted in the *Collins* case³⁰ that for a search to be "reasonable" it must not only be based on the existence of certain conditions precedent but must also be carried out in a reasonable manner. Reasonability in execution includes, in my view, respect for normal standards of public decen-

²⁹ *Supra* note 9, at p. 169.

³⁰ *Supra* note 6; see also *R. v. Rao*, *supra* note 20, at p. 15.

d. au moment de quitter un secteur de travail.

À mon sens, le paragraphe b. de cet article vise la situation dans laquelle Weatherall s'est trouvé, alors qu'il quittait une aire ouverte des visites. Mais comme les directives ne peuvent être considérées comme ayant force de loi, elles ne constituent pas des exigences légales grâce auxquelles le pouvoir d'effectuer une fouille prévu dans le Règlement aurait un caractère raisonnable au sens de l'article 8 de la Charte. Cela ne concerne pas l'application possible de l'article 1 de la Charte. Comme l'a affirmé la Cour suprême dans l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*²⁹, «il n'appartient pas aux tribunaux d'ajouter les détails qui rendent constitutionnelles les lacunes législatives». La Cour a refusé, dans ce cas, de donner une interprétation large ou atténuée aux dispositions de la loi de façon à établir des critères implicites que le législateur n'avait pas lui-même prévus à l'égard des fouilles effectuées en vertu de l'article 10 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [S.R.C. 1970, chap. C-23]. Je ne suis pas non plus disposé à conclure que l'alinéa 41(2)(c) du Règlement fournit les critères nécessaires. On peut aussi remarquer que l'article 12 des directives du commissaire ne dit rien sur la question des critères pour les fouilles à nu qui ne sont pas de la nature de celle qui y est décrite.

b) Manière d'effectuer une fouille

L'autre question à examiner dans le cadre de l'article 8 est celle du caractère raisonnable de la façon dont se fait une fouille par ailleurs dûment autorisée. Dans chacun des trois cas, la question est de savoir si les fouilles d'un détenu par une «personne de sexe différent» sont raisonnables. Les trois cas comportent une fouille de la personne et dans l'affaire Conway, il y a également eu une «perquisition», par surveillance, de cellules occupées.

J'accepte, comme on l'a noté dans l'affaire *Collins*³⁰, que pour qu'une fouille soit «raisonnable», elle doit non seulement se fonder sur l'existence de conditions préalables, mais elle doit aussi être effectuée d'une manière raisonnable. Le caractère raisonnable de l'exécution comprend, à

²⁹ Voir note 9, à la p. 169.

³⁰ Voir note 6; voir aussi *R. v. Rao*, note 20, à la p. 15.

cy to the extent that the constraints implicit in the situation reasonably permit.

Counsel did not bring to my attention any Canadian judicial decisions on the subject of "cross-gender" searches of inmates or their cells. A decision of a Human Rights Tribunal established under the *Canadian Human Rights Act* [S.C. 1976-77, c. 33], *Stanley et al. v. Royal Canadian Mounted Police*, issued February 9, 1987 was referred to. The Chairman of that Tribunal held that the RCMP was justified in refusing to employ women as guards in their lock-ups where male pre-trial detainees are held temporarily. He decided that a requirement by the RCMP that such guards be of the same sex as their prisoners was a *bona fide* occupational requirement and therefore the RCMP was not guilty of discrimination in refusing to employ women in such establishments. This requirement was upheld as a legitimate protection of "inmate privacy". Such a decision is not in any event binding on this Court and of course it deals with issues involving the terminology of the *Canadian Human Rights Act*, not the Charter. Further, as the Chairman expressly recognized, his conclusions are not necessarily applicable to other kinds of institutions. Considerable stress was laid in that case on the particular security problems of such lock-ups, including the suicidal tendencies of those newly arrested. Such lock-ups are obviously different in many ways from federal prisons housing those sentenced to two years or more of imprisonment, where there is an ongoing community relationship among staff and inmates and where, for example, suicidal tendencies in certain inmates will have most likely been identified.

In at least one U.S. decision, *Grummett v. Rushen*³¹ the U.S. Court of Appeals for the 9th Circuit held that at San Quentin, one of California's two highest security prisons, where in

³¹ 779 F.2d 491 (9th Cir. 1985), at p. 496.

mon avis, le respect des règles normales de la décence dans la mesure où cela est normalement permis par les restrictions qui découlent implicitement de la situation.

^a L'avocat ne m'a signalé aucune décision judiciaire canadienne au sujet des fouilles de détenus ou de la surveillance de leur cellule par une «personne de l'autre sexe». On a cité la décision rendue le 9 février 1987, par le Tribunal des droits de la personne, établi en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [S.C. 1976-77, chap. 33], dans l'affaire *Stanley et autres c. Gendarmerie royale du Canada*. Le président de ce tribunal a estimé que la GRC était fondée à refuser de confier à des femmes la garde des cellules où les inculpés sont incarcérés temporairement avant de subir leur procès. Il a statué que la condition imposée par la GRC, selon laquelle ces gardiens doivent être du même sexe que leurs prisonniers, est une exigence professionnelle raisonnable et que par conséquent, la GRC n'était pas coupable de discrimination en refusant d'employer des femmes dans ces établissements. Le président du tribunal a considéré cette exigence comme une protection légitime de la [TRADUCTION] «vie privée des détenus». De toute façon, cette décision ne lie pas cette Cour, et bien entendu, elle touche des points de terminologie qui se rapportent à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, et non à la Charte. En outre, comme le président l'a expressément reconnu, ses conclusions ne sont pas forcément applicables à d'autres genres d'établissements. Dans cette affaire, on a fortement insisté sur les problèmes de sécurité posés par ces lieux de détention provisoire, notamment les tendances au suicide chez les personnes qui viennent d'être arrêtées. Ces cellules sont évidemment différentes, à bien des égards, des cellules des prisons fédérales où sont incarcérés les détenus condamnés à deux ans d'emprisonnement ou plus, où il y a des rapports suivis entre le personnel et les détenus, et où, par exemple, on peut très facilement déceler les tendances suicidaires de certains détenus.

Dans une décision américaine au moins, l'affaire *Grummett v. Rushen*³¹, la Cour d'appel des États-Unis, 9^e Circuit, a décidé qu'à San Quentin, l'une des deux prisons à sécurité maximale de la Califor-

³¹ 779 F.2d 491 (9th Cir. 1985), à la p. 496.

1985 some 113 of the 720 correctional officers were female, the observation by female guards of strip searches of male inmates, in very rare emergency situations, did not violate inmates' rights under the Fourth Amendment with respect to "unreasonable searches".

It is obvious that the prison environment impinges, and must impinge, on the privacy of inmates in ways which would not normally be accepted by those in ordinary civilian life. In some respects these vicissitudes are not unique to prison life: those involuntarily conscripted for military service or committed by law to mental hospitals may be exposed involuntarily to similar intrusions on privacy. At least since the adoption of the Charter, however, such intrusions, if other than trivial, must be justified in terms of the "assessment" process which the Supreme Court described in *Hunter et al. v. Southam Inc.*, and thus must be measured in relation to "reasonable expectations of privacy".

In respect of strip searches, what is a reasonable expectation depends on general standards of public decency. In trying to define the relevant standard here, it is necessary to put to the side those situations where people voluntarily expose themselves to cross-gender viewing in states of undress, for example by committing themselves to the care of medical personnel of the opposite sex. It is also necessary to ignore the needs of the hypersensitive. Expert evidence was called by the defendants and respondent, for example, to the effect that some people experience acute embarrassment in being viewed in the nude condition by any other person of whichever sex. Presumably there are others with exhibitionist tendencies who have little or no sensitivity to any such viewing. What is involved here is the involuntary exposure of the body to fairly close and deliberate viewing by a member of the opposite sex. I am satisfied that in most circumstances this offends normal standards of public decency and is not justified, even in the prison context. Indeed the defendants in the Weatherall case did not attempt to justify cross-gender viewing of strip searching except in emergencies and I believe that to be its proper limit, a limit which was at least implicitly adopted in *Grummett v.*

nie, où en 1985, quelque 113 des 720 agents correctionnels étaient des femmes, les très rares cas d'urgence où des gardiennes ont observé les fouilles à nu de prisonniers ne violent pas les droits des détenus à la protection contre «des fouilles abusives» accordée par le Quatrième Amendement.

Il est évident que le milieu carcéral empiète, et doit empiéter, sur la vie privée des détenus de différentes façons qui ne seraient normalement pas tolérées par des citoyens ordinaires. À certains égards, ces vicissitudes ne sont pas propres à la vie carcérale: les conscrits ou les personnes internées dans des hôpitaux psychiatriques en application de la loi peuvent être soumis à des intrusions similaires dans leur vie privée. Depuis l'adoption de la Charte, tout au moins, les intrusions graves doivent être justifiées en fonction du processus «d'appréciation» que la Cour suprême a décrit dans l'affaire *Hunter et autres c. Southam Inc.*, et doivent par conséquent être évaluées sous l'angle «des attentes raisonnables en matière de vie privée».

En ce qui concerne les fouilles à nu, la définition d'une expectative raisonnable dépend des normes générales de la décence. En essayant de définir la norme pertinente en l'espèce, il faut mettre de côté les situations où des personnes dévêtues s'exposent volontairement aux regards de personnes de l'autre sexe, par exemple pour recevoir des soins médicaux. Il faut également ne pas tenir compte des gens hypersensibles. Les défendeurs et l'intimé ont, par exemple, fait appel à des témoins experts pour dire que certaines personnes se sentent très embarrassées lorsqu'elles se trouvent nues en présence d'une autre personne de quelque sexe que ce soit. Il y a probablement d'autres personnes qui ont des tendances exhibitionnistes et qui n'éprouvent aucun embarras à se montrer nues. Il s'agit en l'espèce de détenus forcés de se montrer nus en présence d'agents du sexe opposé qui les observent de très près et de façon délibérée. Je suis convaincu que dans la plupart des cas, cela enfreint les normes de la décence et n'est pas justifié, même dans le contexte carcéral. En fait, les défendeurs dans l'affaire Weatherall n'ont pas cherché à justifier les fouilles à nu de prisonniers en présence de gardiennes, sauf en cas d'urgence, et j'estime que c'est la limite convenable, limite qui, au moins implicitement, a été adoptée dans l'affaire *Grum-*

Rushen.³²

Again, I find that the *Penitentiary Service Regulations* do not adequately limit the power of strip searching in this respect. As quoted above, paragraph 41(2)(c) authorizes, subject to subsection (3) [as added by SOR/80-462], a search of any inmate "where a member considers such action reasonable". Subsection (3) limits this general power only to the extent of providing that

41. ...

(3) No female person shall be searched pursuant to subsection (2) except by a female person.

This clearly implies that male persons may be searched by female persons. Again, the Commissioner's Directive 800-2-07.1 in effect at the relevant times provided that:

14. A strip search shall be conducted with due regard for privacy and by a member of the same sex and normally in the presence of a witness of the same sex. In urgent circumstances, a male inmate may be searched by a female member.

It will be noted that the Directive does purport to limit cross-gender searches of male inmates to those in "urgent circumstances". This would be a more convincing safeguard for inmates if it elaborated somewhat on the criteria for identifying urgency or emergency, and if it specifically provided for a meaningful post-search review of the decision to conduct such a search and the manner of its conduct. But in any event the Commissioner's Directive does not have the force of law and therefore does not limit the general legal power in section 41 of the Regulations for the conduct of a search wherever an officer "considers such action reasonable", including by implication strip searches of male inmates by female officers.

With respect to frisk searching—that is, the searching of a fully-clothed inmate by an officer running his or her hands over the clothing to detect the presence of contraband—the essential complaint made by both Conway and Spearman is that female officers are ever allowed to conduct such searches on male inmates. That is, they do not complain of the particular way in which such

³² *Ibid.*

mett v. Rushen.³²

Je répète qu'à cet égard, le *Règlement sur le service des pénitenciers* ne limite pas suffisamment le pouvoir de fouiller à nu les prisonniers. L'alinéa 41(2)c déjà cité autorise, sous réserve du paragraphe (3) [ajouté par DORS/80-462], la fouille de tout détenu «lorsqu'un membre considère un telle mesure raisonnable et nécessaire». Le paragraphe (3) limite ce pouvoir général en prévoyant seulement que:

41. ...

(3) Une personne du sexe féminin qui est fouillée aux termes du paragraphe (2) ne peut être fouillée que par une personne du même sexe.

Cela implique clairement que des personnes du sexe féminin sont autorisées à fouiller des personnes de sexe masculin. Je rappelle que la Directive 800-2-07.1 du commissaire, en vigueur aux époques en cause, portait que:

14. Toute fouille à nu doit être effectuée avec discrétion par un membre du même sexe et habituellement en présence d'un témoin du même sexe. Dans les cas d'urgence, un détenu peut être fouillé par un membre du sexe opposé.

On notera que la directive tend à limiter les fouilles de détenus par des personnes du sexe opposé aux «cas d'urgence». Les détenus jouiraient d'une meilleure protection si la directive établissait un critère quelconque permettant de déterminer les cas urgents, et si elle prévoyait un examen significatif, après la fouille, de la décision d'effectuer cette fouille, et de la façon dont on a procédé. De toute façon, la directive du commissaire n'a pas force de loi, et par conséquent, elle ne limite pas le pouvoir légal général prévu à l'article 41 du Règlement permettant d'effectuer une fouille toutes les fois qu'un agent «considère une telle mesure raisonnable et nécessaire», y compris, implicitement, les fouilles à nu de prisonniers par des agents de sexe féminin.

En ce qui concerne la fouille par palpation, c'est-à-dire la fouille d'un détenu complètement vêtu par un agent qui passe la main sur ses vêtements pour détecter la présence de contrebande, Conway et Spearman se plaignent essentiellement non pas de la façon dont ces fouilles sont effectuées mais du fait que des agents de sexe féminin

³² *Ibid.*

searches are done, other than that they are performed by females.

As to the manner of such searches, whether done by males or females, the Regulations are silent but the Commissioner's Directive 800-2-07.1, section 7 defines for its purposes the word "search" to include a frisk search and describes a frisk search as follows:

a. frisk search—is a hand search from head to foot, down the front and rear of the body, around the legs and inside clothing folds, pockets and footwear and includes the method of searching by use of hand held scanning devices.

I believe this adequately describes (even if it is not legally binding) the manner in which such searches are normally done. It will be noted that the Directive does not expressly preclude a search of the genital area. Evidence presented by the defendant and respondents was clear that the genital area is avoided in frisk searches and this was also demonstrated to me in a simulated search conducted in Court. The plaintiff Conway conceded that he had never been frisk searched in the genital area although he had "heard stories" of it happening to others. In any event, I need make no finding as to the reasonability of frisk searches in this respect because the plaintiff Conway and the applicant Spearman are attacking instead the conduct of any frisk search by a female officer of a male inmate.

U.S. cases have upheld routine "patdown", *i.e.* frisk, searches as not infringing rights under the Fourth Amendment with respect to "unreasonable" searches,³³ even where such searches included the genital area.³⁴ The courts in those cases generally emphasized the limited nature of the privacy rights of prisoners and balanced these against the very important security requirements of prisons.

It is true that one has to use with caution American jurisprudence in this area, particularly having regard to the fact that the U.S. Bill of

³³ See e.g. *Smith v. Fairman*, 678 F.2d 52 (7th Cir. 1982), at p. 53.

³⁴ *Grummett v. Rushen*, *supra* note 31, at p. 495; *Bagley et al. v. Watson et al.*, 579 F. Supp. 1099 (D. Oreg. 1983), at p. 1103.

sont autorisées à procéder à de telles fouilles sur des détenus de sexe masculin.

Quant à la façon dont ces fouilles sont effectuées, que ce soit par des hommes ou des femmes, le Règlement ne prévoit rien, mais l'article 7 de la directive du commissaire 800-2-07.1 définit, à ses fins, le mot «fouille» qui englobe une fouille par palpation et décrit cette dernière ainsi:

a. fouille par palpation—il s'agit d'une fouille effectuée à la main, le long du corps, de la tête aux pieds à l'avant et à l'arrière, autour des jambes et à l'intérieur des plis des vêtements, des poches et des chaussures; elle comporte l'utilisation de détecteurs portatifs.

Je crois que cette définition décrit bien (même si elle n'a pas force de loi) la façon dont ces fouilles sont normalement effectuées. On notera que la directive n'interdit pas formellement de fouiller les organes génitaux. La preuve présentée par la défenderesse et les intimés indique clairement que l'on évite de toucher aux parties génitales, et cela m'a également été démontré au cours d'une fouille simulée devant la Cour. Le demandeur Conway a admis qu'il n'avait jamais été fouillé dans les parties génitales, bien qu'il ait «entendu dire» que c'était arrivé à d'autres détenus. De toute façon, je n'ai pas à me prononcer sur le caractère raisonnable des fouilles par palpation à cet égard, car le demandeur Conway et le requérant Spearman contestent plutôt toute fouille par palpation d'un détenu de sexe masculin par un agent de sexe féminin.

Aux États-Unis, les tribunaux ont statué que les «fouilles» par palpation de routine ne portent pas atteinte aux droits de la personne reconnus par le Quatrième Amendement en ce qui concerne les fouilles «abusives»³³, même quand ces fouilles s'étendent aux organes génitaux³⁴. Dans ces affaires, les tribunaux ont en général souligné que les droits des prisonniers à la protection de leur vie privée sont limités en raison des règles de sécurité très importantes en vigueur dans les prisons.

Il est vrai que dans ce domaine, il faut se référer avec prudence à la jurisprudence américaine, compte tenu du fait qu'aux États-Unis, le Bill of

³³ Voir par ex. *Smith v. Fairman*, 678 F.2d 52 (7th Cir. 1982), à la p. 53.

³⁴ *Grummett v. Rushen*, voir note 31, à la p. 495; *Bagley et al. v. Watson et al.*, 579 F. Supp. 1099 (D. Oreg. 1983), à la p. 1103.

Rights does not have a provision comparable to section 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. This means that the balancing of the public *versus* the private interest must be done by U.S. courts more within the interpretation of the constitutional right itself since there is no general provision for the public interest to be redeemed through limitations on private rights prescribed by law as contemplated by section 1 of the Charter. Nevertheless, the Supreme Court of Canada in *Hunter et al. v. Southam Inc.* held that in respect of section 8 of the Charter, because of its prohibition of only "unreasonable" searches, it is necessary in determining whether there has been an infringement of that section to make an assessment of individual *versus* collective interests. The Court made such an assessment in that case wholly in the context of section 8, as it found that no case had been made out for the application of section 1.

I have concluded that the routine frisk searches which are in question in these proceedings do not infringe rights protected by section 8 of the Charter. In the first place, such an invasion of privacy is by any standard of measurement trivial and "trivial or insubstantial" burdens do not give rise to Charter violations.³⁵ Even if it is seen as something more than trivial, the very limited intrusion on privacy involved is more than offset by the public interest. First and foremost is a need for adequate security in these institutions and the evidence satisfies me that both routine and special frisk searches, conducted by someone, are an important element in maintaining that security. Secondly, I am satisfied that there is an important public interest to be served in the employment of women in federal penal institutions. This is a matter of fundamental fairness in allowing women equal access to employment in a sizeable sector of the federal Public Service. At Collins Bay, where the issue is relevant in the present cases, it appears to me that to deny female guards the ability to frisk search would preclude their employment. Of some 20 security posts there, all but 3 or 4 involve

³⁵ *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at p. 759; see also *Headley v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)*, [1987] 2 F.C. 235 (C.A.), MacGuigan J., at p. 244; Gibson, Dale. *The Law of the Charter: General Principles*. Calgary: Carswell, 1986, at p. 141.

Rights ne contient aucune disposition comparable à l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cela signifie que les tribunaux américains doivent faire l'équilibre entre l'intérêt public et l'intérêt privé, en s'efforçant davantage d'interpréter le droit constitutionnel lui-même, puisqu'il n'existe pas de disposition générale permettant de favoriser l'intérêt public au moyen de restrictions aux droits privés prescrites par la loi, ainsi que le prévoit l'article 1 de la Charte. Dans l'affaire *Hunter et autres c. Southam Inc.*, la Cour suprême du Canada a néanmoins statué qu'étant donné que l'article 8 de la Charte n'interdit que les fouilles «abusives», il faut, pour déterminer s'il y a eu violation de cet article, apprécier l'intérêt privé par rapport à l'intérêt collectif. La Cour a fait cette appréciation entièrement dans le contexte de l'article 8, puisqu'elle a conclu que rien ne justifiait l'application de l'article 1.

J'ai conclu que les fouilles par palpation de routine dont il est question en l'espèce ne portent pas atteinte aux droits protégés par l'article 8 de la Charte. En premier lieu, une telle intrusion dans la vie privée est négligeable, quel que soit le critère d'évaluation sur lequel on se fonde, et un fardeau «négligeable ou insignifiant» ne constitue pas une violation de la Charte³⁵. Même si elle n'est pas considérée comme négligeable, l'intrusion très limitée dans la vie privée d'un détenu est largement contrebalancée par l'intérêt public. Il faut d'abord et avant tout assurer une sécurité adéquate dans ces établissements et la preuve me convainc que les fouilles par palpation, courantes et spéciales, effectuées par quelqu'un, sont un élément important du maintien de cette sécurité. En deuxième lieu, je suis convaincu qu'on sert l'intérêt public de façon importante en embauchant des femmes dans les établissements pénitentiaires fédéraux. C'est une question de justice fondamentale que de permettre aux femmes un accès égal aux emplois dans un secteur important de la fonction publique fédérale. À Collins Bay, où la question s'applique aux cas à l'étude, il me semble que

³⁵ *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, à la p. 759; voir également *Headley c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique)*, [1987] 2 C.F. 235 (C.A.), juge MacGuigan, à la p. 244; Gibson, Dale. *The Law of the Charter: General Principles*. Calgary: Carswell, 1986, à la p. 141.

routine or occasional searching. And, according to the evidence, any officer working in contact with inmates must be able to perform such searches on an *ad hoc* basis. If female guards were unable to perform such duties their usefulness would be drastically limited with a very negative effect on their careers. Further, the evidence satisfies me that the presence of women officers in such an institution has an important beneficial effect on the attitude and conduct of most inmates and can contribute in an important way to assisting in their ultimate readjustment to society after release. I cannot of course, nor need I, express an opinion as to frisk searching in other institutions with respect to which I have neither complaints nor evidence before me.

The remaining issue which may engage section 8 of the Charter is that raised by Conway with respect to the presence of female guards in the living areas of male inmates. Conway wants a declaration that it is unlawful:

for female guards to be present or to be assigned to duties which would, in the normal course, put them in a position to view male inmates in lavatory facilities or otherwise in states of undress

He also wants a declaration that it is unlawful:

except in emergency situations, for female guards to patrol the actual living areas of male prisoners

Both of these requests for declarations involve essentially the same problem: that when female guards are in the cell blocks on a routine basis, as described in the facts at the beginning of these reasons, for purposes of counts, winds, or visiting specific prisoners for special reasons, they may see prisoners in a state of undress or using the toilet. Although most of the cells in Collins Bay have solid doors with a small window, and the remainder have screens over three-quarters of the door opening, it is nevertheless possible for female guards to look into the cells and indeed it is their duty to do so when conducting a count or a "wind". There was no evidence of other interfer-

les gardiennes ne pourraient être embauchées si on leur interdisait de procéder à des fouilles par palpation. Sur les vingt postes de sécurité, tous sauf trois ou quatre comportent une fouille courante ou occasionnelle. Et, d'après les témoignages, tout agent qui travaille auprès des détenus doit être capable de faire ces fouilles sur une base ponctuelle. Si les gardiennes ne pouvaient remplir ces fonctions, leur utilité se trouverait grandement réduite et cela aurait un effet très négatif sur leur carrière. De plus, la preuve me convainc que la présence d'agents féminins dans un tel établissement exerce un effet bénéfique important sur la conduite de la plupart des détenus et peut contribuer de façon importante à leur réadaptation à la société, une fois remis en liberté. Bien sûr, je ne peux ni ne dois me prononcer sur les fouilles par palpation dans d'autres établissements au sujet desquels ni plainte ni preuve ne m'ont été soumises.

L'autre question à laquelle peut s'appliquer l'article 8 de la Charte, est celle que soulève Conway à propos de la présence de gardiennes dans les unités résidentielles des détenus de sexe masculin. Celui-ci cherche à obtenir un jugement déclarant illégal:

la présence des gardiennes ou leur affectation à des tâches qui leur permettraient normalement d'observer les détenus de sexe masculin dans les salles de toilette ou dans un endroit où ils sont dévêtus

Il cherche aussi à faire déclarer illégales:

sauf dans des situations d'urgence, les rondes effectuées par des gardiennes dans les unités résidentielles des prisonniers de sexe masculin

Ces deux requêtes portent essentiellement sur le même problème: lorsque des gardiennes sont dans des pavillons cellulaires pour y exercer des fonctions de routine, telles qu'elles ont été décrites au début des présents motifs et qui consistent à faire le compte des prisonniers, à effectuer des rondes éclairs, ou encore à visiter des prisonniers pour des raisons particulières, il peut leur arriver de voir ceux-ci dévêtus ou utilisant la toilette. Même si la plupart des cellules de Collins Bay ont des portes pleines munies d'un petit guichet, et si les autres ont des écrans qui couvrent les trois quarts de l'ouverture de la porte, il est quand même possible que des gardiennes regardent dans les cellules, et c'est même leur devoir lors d'un comptage ou d'une «ronde éclair». Il n'y a pas eu de preuve

ence with personal modesty, such as cross-gender viewing of inmates in showers.

Again, U.S. jurisprudence has not been particularly sympathetic to inmate complaints concerning such situations. As a matter of basic principle the U.S. Supreme Court held, in a case actually involving a "shake down search" of a prison cell, that although prisoners retain such rights as are not fundamentally inconsistent with imprisonment they have no legitimate expectation of privacy in a prison cell and that therefore they are not protected by the Fourth Amendment from searches of their cells.³⁶ In the *Grummett* case³⁷ the U.S. Court of Appeals for the 9th Circuit found that the routine employment of female guards in positions where they could look, from a considerable distance, into the cells of male inmates while on routine patrol did not violate the Fourth Amendment, even though on occasion they might see, from a distance, inmates partially or totally undressed. This was within the particular context of San Quentin, a high security prison designed to permit "observations of the inmates by institution officials at all times".

As indicated above, section 8 cannot be invoked to remedy trivial detractors from privacy. Further, inmates cannot reasonably expect to be free from surveillance. If they have concerns about being seen in a state of partial or complete nudity or performing some bodily function, they must be expected to take certain steps within their means to minimize such possibilities. At the same time I believe it is an unnecessary intrusion on human dignity, in the absence of an emergency, for female officers at Collins Bay to view inmates in their cells in such circumstances. This means in effect that, other than in emergencies, female officers should not be in a position to make unannounced or unscheduled visual examinations of occupied cells of male inmates. On the basis of the evidence I do not believe this should create any very serious

³⁶ *Hudson v. Palmer*, 82 L. Ed. (2d) 393 (U.S.S.Ct. 1984). See also *Lanza v. New York*, 370 U.S. 139 (N.Y.C.A. 1962).

³⁷ *Supra* note 31, at pp. 494-495.

d'autres atteintes à la pudeur, telles que l'observation des détenus sous la douche par des agents de sexe opposé.

Là encore, la jurisprudence américaine n'a pas considéré avec beaucoup de sympathie les plaintes de détenus dans de telles situations. Comme principe de base, la Cour suprême des États-Unis a statué, dans une cause où il y avait eu une fouille approfondie d'une cellule, que même si les prisonniers conservent certains droits qui ne sont pas fondamentalement incompatibles avec leur emprisonnement, ils ne peuvent pas légitimement s'attendre à ce que leur vie privée soit respectée dans une cellule de prison et ne sont donc pas protégés par le Quatrième Amendement contre la fouille de leur cellule³⁶. Dans l'affaire *Grummett*³⁷, la Cour d'appel des États-Unis (9^e circuit) a jugé que l'utilisation courante de gardiennes dans des postes où elles peuvent regarder, d'une distance considérable, dans les cellules des détenus de sexe masculin au cours de leurs rondes ordinaires, ne violait pas le Quatrième Amendement, même s'il peut leur arriver de voir, d'une certaine distance, des détenus partiellement ou complètement dévêtus. Cela se passait à San Quentin, une prison à sécurité maximale construite pour permettre [TRADUCTION] «l'observation en tout temps des détenus par des agents de l'établissement».

Comme je l'ai déjà dit, on ne peut invoquer l'article 8 pour empêcher des intrusions négligeables dans la vie privée. De plus, les détenus ne peuvent pas raisonnablement s'attendre à n'être soumis à aucune surveillance. S'ils redoutent d'être vus dans un état de nudité partielle ou totale, ou accomplissant certaines fonctions vitales, il leur appartient de prendre certaines précautions qui sont à leur portée pour minimiser de telles possibilités. Par ailleurs, j'estime que c'est une atteinte inutile à la dignité humaine lorsque, en l'absence de toute urgence, des gardiennes de Collins Bay observent ainsi des détenus dans leurs cellules. Cela veut dire en fait que, sauf en cas d'urgence, les gardiennes ne devraient pas pouvoir observer à l'improviste les cellules occupées par des détenus de sexe masculin. Compte tenu de la preuve, je ne

³⁶ *Hudson v. Palmer*, 82 L. Ed. (2d) 393 (U.S.S.Ct. 1984). Voir également *Lanza v. New York*, 370 U.S. 139 (N.Y.C.A. 1962).

³⁷ Voir note 31, aux p. 494 et 495.

administrative problems nor impair the career opportunities of female guards. According to the evidence of Warden Payne of Collins Bay there are four counts a day, at 7:00 a.m., noon, 4:00 p.m., and 11:00 p.m. These times are well known to the inmates, no doubt, and they can avoid being in embarrassing positions at those times when they know female officers may participate in the count. With respect to individual visits to the cell of a particular inmate, the evidence indicated that a female officer approaching such a cell would normally announce her presence before looking in and again this is properly respectful of the privacy rights of the inmate without detracting from prison management. It appears to me that the only problem may arise with respect to the "winds" which are conducted on the average every hour, but at random times in order to preserve an element of surprise. From what I can understand of the staffing arrangements, and the fact that only 14.5% of the officers at Collins Bay are females, I do not believe that such a prohibition on unscheduled or unannounced viewing by female guards on a "wind" should cause serious problems in administration or be significantly harmful to the career opportunities of female officers. It appears to me that there are at least two reasonable alternatives: if a female officer is conducting the "wind", her presence can be announced just as the "wind" begins (which according to the evidence happens any way through a warning shout from the first inmate who sights the arrival of the officer conducting the "wind"); or, male officers can do the actual walking through the cell blocks, perhaps using female officers to "vestibule" them (that is, to be the guard to watch from the vestibule the other officer who is actually in the cell block, a practice employed for reasons of security). Further, I would only consider such steps to be necessary during the normal waking hours of the inmates: if an inmate chooses to leave himself exposed during the normal hours of sleep he can be taken to run the risk of cross-gender viewing. The appropriate administrative arrangements are of course a matter for the authorities of the institution and I make these suggestions only to indicate that the evidence satisfies me that there are reasonable alternatives to the kind of intrusion of privacy which the present system permits.

pense pas que cela crée de graves problèmes administratifs ou nuise à la carrière des gardiennes. D'après le témoignage de M. Payne, directeur de Collins Bay, il y a quatre comptages par jour: à 7 h, à midi, à 16 h, et à 23 h. Les détenus connaissent sans doute bien ces heures et ils peuvent alors éviter de se trouver dans des situations embarrassantes quand ils savent que des agents de sexe féminin peuvent participer aux comptages. Pour ce qui est des inspections visuelles de la cellule d'un détenu, il ressort de la preuve que lorsqu'une gardienne s'approche d'une cellule, elle annonce normalement sa présence avant de regarder à l'intérieur et là encore, cela respecte les droits du détenu à sa vie privée, sans entraver l'administration de la prison. Il me semble que le seul problème qui pourrait se poser toucherait les «rondes éclairs» qui se font en moyenne une fois par heure, mais à intervalles irréguliers, afin de créer un élément de surprise. Si je comprends bien l'organisation du personnel et étant donné que seulement 14,5 % des agents de Collins Bay sont des femmes, l'interdiction en vertu de laquelle les gardiennes ne pourraient pas observer à l'improviste lors d'une «ronde éclair», ne devrait pas, à mon avis, poser de graves problèmes d'administration, ni nuire considérablement à la carrière des agents de sexe féminin. Il me semble y avoir au moins deux solutions de rechange possibles: si un agent féminin effectue une «ronde éclair», sa présence pourra être annoncée juste avant que celle-ci ne commence (ce qui, suivant la preuve, se fait de toute façon par le cri du premier détenu qui voit arriver l'agent chargé de la «ronde éclair»); ou bien des agents de sexe masculin pourront traverser les pavillons cellulaires, en demandant à leurs collègues féminines de les couvrir à l'entrée du pavillon (c'est-à-dire qu'elles monteraient la garde à l'entrée en, protégeant l'autre agent qui se trouve dans le pavillon cellulaire, cette pratique étant employée pour des raisons de sécurité). J'estime en outre que ces mesures ne sont nécessaires que durant les heures de veille des détenus: si un détenu choisit de ne pas se couvrir pendant ses heures normales de sommeil, il peut risquer d'être observé par un agent de l'autre sexe. Il appartient bien sûr aux autorités de l'établissement de prendre les mesures administratives appropriées et je veux seulement montrer qu'à la lumière de la preuve, je suis convaincu qu'il existe des solutions de rechange raisonnables permettant d'éviter le genre d'intrusion dans la vie privée que le régime actuel permet.

Charter, section 12

Only Weatherall invokes section 12 of the Charter which provides that:

12. Everyone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.

He does this in support of his request for a declaration that paragraph 41(2)(c) of the *Penitentiary Service Regulations* and section 14 of the Commissioner's Directive 800-2-07.1 are of no force and effect. These provisions have been quoted above. Weatherall's complaint, and the only issue on which he has standing, relates to cross-gender strip searching.

I should say at the outset that I accept that strip searching of inmates is "treatment" within the meaning of section 12. There was no evidence to suggest that strip searches, whether in the case of Weatherall or others, is used as "punishment" and it certainly could not be so used lawfully. This was certainly not part of any sentence imposed by a court nor am I aware of any authorization in statute or regulation for the use of such searches as punishment for offences within the institution.

Further, I accept the view that the words "cruel and unusual" may be read as "interacting expressions colouring each other . . . and hence to be considered together as a compendious expression of a norm."³⁸

Also, I believe that there is an element of relativity in what is "cruel and unusual". As Linden J. said in *Re Mitchell and the Queen*:³⁹

. . . the standard to be applied in determining whether the treatment or punishment is cruel and unusual is whether the treatment or punishment is so excessive as to outrage standards of decency and surpass all rational bounds of treatment or punishment. The test, thus, is one of disproportionality . . .

Applying these principles to the present case, it should first be noted that counsel for the defendant

³⁸ Laskin C.J., dissenting in *Miller et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 680, at pp. 689-690. See also *Gittens (In re)*, [1983] 1 F.C. 152 (T.D.), at pp. 160-161; *Re Mitchell and the Queen* (1984), 150 D.L.R. (3d) 449 (Ont. H.C.), at p. 470.

³⁹ *Ibid.*, at p. 474, and see cases referred to therein.

Article 12 de la Charte

Seul Weatherall invoque l'article 12 de la Charte qui prévoit:

12. Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

Il cite cet article à l'appui de sa requête en jugement déclaratoire portant que l'alinéa 41(2)(c) du *Règlement sur le service des pénitenciers* et l'article 14 de la Directive 800-2-07.1 du commissaire sont inopérants. Ces dispositions ont été citées plus haut. La plainte de Weatherall, et le seul point sur lequel il a qualité pour agir, a trait à la fouille à nu effectuée par une personne de sexe opposé.

Pour commencer, je dois dire que je considère la fouille à nu des détenus comme un «traitement» au sens de l'article 12. Qu'il s'agisse de Weatherall ou d'autres détenus, il n'y a pas eu de preuve permettant de croire que ce genre de fouille constitue une «peine» et il ne pourrait certainement pas servir légalement à une telle fin. Il ne s'agissait sûrement pas d'une peine infligée par un tribunal, et à ma connaissance, aucune loi ni aucun règlement ne permet de recourir à de telles fouilles pour punir des infractions commises à l'intérieur d'un établissement pénitentiaire.

En outre, je souscris au point de vue selon lequel les mots «cruels et inusités» peuvent être interprétés comme des «termes qui se complètent et qui, interprétés l'un par l'autre, doivent être considérés comme la formulation concise d'une norme»³⁸.

J'estime également que les mots «cruels et inusités» comportent un élément de relativité. Comme l'a indiqué le juge Linden dans *Re Mitchell and the Queen*³⁹:

[TRADUCTION] . . . la norme à appliquer pour établir si le traitement ou la peine est cruel et inusité est de savoir si le traitement ou la peine est excessif au point d'outrager les normes de la décence et de dépasser les limites raisonnables d'un traitement ou d'une peine. Il s'agit donc d'un critère fondé sur la disproportion . . .

En appliquant ces principes au cas présent, il faut d'abord noter que l'avocat de la défenderesse

³⁸ Le juge en chef Laskin, dissident dans l'affaire *Miller et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 680, aux p. 689 et 690. Voir aussi l'affaire *Gittens (In re)*, [1983] 1 C.F. 152 (1^{re} inst.), aux p. 160 et 161; *Re Mitchell and the Queen* (1984), 150 D.L.R. (3d) 449 (H.C. Ont.), à la p. 470.

³⁹ *Ibid.*, à la p. 474, et voir les affaires qui y sont mentionnées.

did not seek to justify, nor do I think he could have, the use of strip searches of male inmates in the presence of female officers in circumstances other than emergencies. Such a practice would, in my view, violate standards of decency and could not be supported on grounds of necessity or equal opportunities for women. That there is no necessity for such a practice was indeed confirmed by evidence of officials from both Collins Bay and Joyceville to the effect that strip searches in the presence of women guards are extremely rare. No one contends that this would be an accepted practice in ordinary circumstances. In my view it would normally violate section 12 of the Charter, absent an emergency.

I am satisfied, however, that such searches would not violate section 12 in the case of a true emergency where the security of the institution generally, or of particular officers or inmates, is seriously endangered or where the lack of sudden action would likely enable the concealment, importation, or passing of contraband.

It is not for the Court to define what would be such an emergency, however. For reasons which I have given in connection with section 8, I am satisfied that paragraph 41(2)(c) of the Regulations is overly broad in the powers it confers on staff members with respect to strip searches and it cannot be saved by section 14 of the Commissioner's Directives which purports to preclude strip searching of a male by a female officer except "in urgent circumstances". For reasons which I will elaborate below in connection with section 1 of the Charter, the Directive is not law and therefore it provides no legal protection for the inmate who is subjected, or about to be subjected, to a search contrary to section 12 of the Charter.

In reaching this conclusion I have also given careful consideration to the decision of McDonald J. in the *Soenen*⁴⁰ case where he held that routine strip searches did not contravene section 12. That case did not, however, involve cross-gender searches. He also rejected the concept of disproportionality in the application of section 12, on the grounds that, given the presence of section 1 in the

n'a pas cherché à justifier, ce qu'il n'aurait pu faire, selon moi, la fouille à nu d'un détenu en présence d'agents du sexe féminin, sauf lorsqu'il s'agit de cas d'urgence. À mon avis, une telle pratique violerait les normes de la décence et ne saurait être justifiée par la nécessité ou l'égalité des chances pour les femmes. Le fait qu'une telle pratique ne soit pas nécessaire a effectivement été confirmé par le témoignage des agents de Collins Bay et de Joyceville indiquant que les fouilles à nu de détenus en présence de gardiennes sont extrêmement rares. Personne ne prétend que cette pratique serait admise en temps ordinaire. J'estime que ce serait une violation de l'article 12 de la Charte, s'il n'y a pas urgence.

Je suis toutefois convaincu que de telles fouilles ne violeraient pas l'article 12 dans un cas d'urgence où la sécurité de l'établissement en général ou d'agents ou de détenus en particulier, serait gravement menacée, ou lorsque l'absence d'intervention rapide permettrait probablement à des détenus de dissimuler, d'obtenir, ou d'introduire de la contrebande dans l'établissement.

Il n'appartient toutefois pas au tribunal de définir un tel cas d'urgence. Pour les raisons que j'ai données au sujet de l'article 8, je suis convaincu que l'alinéa 41(2)c) du Règlement confère des pouvoirs trop étendus aux membres du personnel en ce qui concerne les fouilles à nu et il ne peut pas s'appuyer sur l'article 14 des directives du commissaire qui vise à empêcher la fouille à nu d'un détenu par un agent de sexe féminin, sauf «dans les cas d'urgence». Pour des raisons que j'expliquerai ci-dessous au sujet de l'article 1 de la Charte, la directive n'est pas une loi et par conséquent ne protège pas le détenu qui est soumis ou qui est sur le point d'être soumis à une fouille en violation de l'article 12 de la Charte.

Je suis arrivé à cette conclusion après avoir examiné attentivement la décision rendue par le juge McDonald dans l'affaire *Soenen*⁴⁰, où il a statué que les fouilles à nu de détenus n'enfreignent pas les dispositions de l'article 12. Mais il ne s'agissait pas, dans cette affaire, de fouilles effectuées par des agents de sexe opposé. Le juge a également rejeté l'idée de disproportion dans l'ap-

⁴⁰ *Supra* note 27, at pp. 222-223.

⁴⁰ Voir note 27, aux p. 222 et 223.

Charter, any balancing should be done within section 1 after a *prima facie* violation of section 12 was established. This decision was, however, prior to the decision of the Supreme Court of Canada in *Hunter et al. v. Southam Inc.* where the Court held that in the application of section 8 where the qualifying word “unreasonable” a court must first make an assessment of individual and collective interests in determining whether there has been a *prima facie* violation of that section before going to any possible justification under section 1.⁴¹ Similarly an assessment of proportionality would appear to be appropriate in applying section 12 where there are the qualifying words “cruel and unusual”.

Charter, section 15

Spearman concedes that he cannot rely on section 15 as it was not in effect at the time of the disciplinary offence, the conviction for which he seeks to have quashed. Conway and Weatherall invoke section 15, however. That section provides:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

(2) Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

In effect their complaint is that male inmates are subjected to strip searches in the presence of female guards, and frisk searches and surveillance in their cells by female officers, whereas female inmates in federal institutions are not subjected to cross-gender activities of the same nature. This flows in part from the instruments governing such procedures. As noted earlier, while subsection 41(2) of the *Penitentiary Service Regulations* gives a broad power for staff members to search any inmate where he or she “considers such action reasonable”, subsection 41(3) provides that “no female person shall be searched pursuant to sub-

⁴¹ *Supra* note 9, at pp. 159-160, 169-170.

application de l'article 12, car vu la présence de l'article 1 de la Charte, l'équilibre doit se faire dans le cadre de cet article, après qu'on a fait la preuve *prima facie* de la violation de l'article 12. Cette décision était cependant antérieure à celle de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Hunter et autres c. Southam Inc.*, où la Cour a déclaré que lorsqu'un tribunal applique l'article 8, où se trouve le qualificatif «abusives», il doit d'abord apprécier les intérêts collectifs et individuels pour établir s'il y a eu *prima facie* violation de cet article, avant de considérer toute justification possible aux termes de l'article 1⁴¹. De même, une évaluation de la proportionnalité du traitement infligé semblerait appropriée pour les fins de l'application de l'article 12 qui renferme les qualificatifs «cruels et inusités».

Article 15 de la Charte

Spearman reconnaît qu'il ne peut pas invoquer l'article 15 puisqu'il n'était pas en vigueur au moment où il a été condamné pour avoir commis une infraction disciplinaire, condamnation qu'il cherche à faire annuler. Conway et Weatherall citent toutefois l'article 15 en question qui dispose:

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

Ils se plaignent en fait que les prisonniers de sexe masculin soient soumis à des fouilles à nu en présence de gardiennes, qui procèdent à des fouilles par palpation et les surveillent dans leur cellule alors que les détenues dans les établissements fédéraux ne sont pas soumises à de telles fouilles par des agents du sexe opposé. Cela est dû en partie aux textes qui régissent ces procédures. Comme il a été dit plus haut, le paragraphe 41(2) du *Règlement sur le service des pénitenciers* confère aux membres du personnel des pouvoirs étendus leur permettant de fouiller tout détenu lorsqu'il ou elle «considère une telle mesure raisonnable et néces-

⁴¹ Voir note 9, aux p. 159 et 160, 169 et 170.

section (2) except by a female person". This prohibits cross-gender searching of female inmates but not of male inmates. Similarly, Commissioner's Directive 800-2-07.1 provides in section 13 that:

No female inmate shall be frisked or strip searched ... except by a female member

but section 14 provides, with respect to strip searches, that:

In urgent circumstances, a male inmate may be searched by a female member.

Further, in the examination for discovery of Kenneth Payne, Warden of Collins Bay Institution, examined on behalf of the defendants, it was admitted that at the one federal institution exclusively for women, the Prison for Women at Kingston, male officers are confined to control point work and perimeter security work and only female officers work in the living area of the institution. The situation is quite different at both Collins Bay and Joyceville where female officers are constantly engaged in duties within the living area of these institutions for male inmates.

There is a continuing debate in the interpretation of subsection 15(1) of the Charter. Should any distinction based on sex (or any other enumerated prohibited ground of discrimination) be regarded as presumptively invalid? Or should the court in each case decide whether similarly situated people are being treated similarly, or apply some other test, such as reasonability of the distinction?⁴² I do not think I have to decide that question for present purposes. With respect to frisk searches, because I think the interference with privacy is trivial they will not sustain a complaint

⁴² Cf. e.g. *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1987] 2 F.C. 359 (C.A.); *Headley v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)* supra note 35.

saire», alors que le paragraphe 41(3) prévoit «qu'une personne du sexe féminin qui est fouillée aux termes du paragraphe (2) ne peut être fouillée que par une personne du même sexe». Cette disposition interdit la fouille des détenues par un agent du sexe opposé, mais elle n'assure pas cette protection aux détenus de sexe masculin. De même, l'article 13 de la directive du commissaire 800-2-07.1 porte:

... aucune détenue ne doit être fouillée par palpation ou à nu, sauf par un membre du même sexe.

mais l'article 14 prévoit au sujet des fouilles à nu:

Dans les cas d'urgence, un détenu peut être fouillé par un membre du sexe opposé.

En outre, pendant l'interrogatoire préalable de Kenneth Payne, directeur de l'établissement de Collins Bay, interrogé pour le compte des défendeurs, on a admis qu'à la prison pour femmes de Kingston, un établissement pénitentiaire fédéral réservé exclusivement aux femmes, les agents de sexe masculin sont affectés uniquement aux postes de contrôle et à la sécurité périmétrique et seules les gardiennes travaillent dans l'unité résidentielle de l'établissement. La situation est tout à fait différente à Collins Bay et à Joyceville où les gardiennes sont constamment de service dans l'unité résidentielle de ces établissements réservés aux détenus de sexe masculin.

L'interprétation du paragraphe 15(1) de la Charte fait l'objet d'un éternel débat. Toute distinction fondée sur le sexe (ou sur tout autre motif de discrimination qui y est énuméré) devrait-elle être présumée nulle? Ou les tribunaux devraient-ils dans chaque cas décider si des personnes qui se trouvent dans la même situation sont traitées de la même façon, ou devraient-ils appliquer un autre critère, tel que le caractère raisonnable de la distinction⁴²? Je ne pense pas que j'aie à trancher cette question dans le cas présent. En ce qui concerne les fouilles par palpation, comme l'intru-

⁴² Voir par ex. *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (procureur général)*, [1987] 2 C.F. 359 (C.A.); *Headley c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique)*, voir note 35.

under subsection 15(1).⁴³ With respect to strip searching and examination of cells, the interference is not trivial and such activities constitute a pejorative form of discrimination in treatment of the sexes which, were it not for subsection 15(2), would be impermissible. The evidence satisfies me, however, that the affirmative action programme adopted by the Government to enable women to have adequate opportunities for employment in federal penal institutions is properly within subsection 15(2) of the Charter as a programme that “has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups . . . disadvantaged because of . . . sex . . .”. This was not challenged by the plaintiffs. Since, by the opening words of subsection 15(2), any rights under subsection 15(1) must be read subject to any such affirmative action programme, to the extent that this form of discrimination in cross-gender touching or viewing is essential to an affirmative action programme it does not contravene the Charter.⁴⁴ It appears to me that as a matter of administrative practice, the employment of women in male prisons, being justified under subsection 15(2) of the Charter, incidentally carries with it the possibility that women may have to carry out certain surveillance of male inmates’ cells, and on occasion be present for certain skin searches of male inmates. Because there are no comparable affirmative action programmes for males to be employed in the living areas of the federal women’s prison in Kingston, the result is that women inmates there are not subjected to cross-gender searches. Thus there is a certain inequality flowing from an administrative fact, but I think it is an inequality protected by subsection 15(2) of the Charter which precludes a complaint under subsection 15(1). This is true, however, only to the extent that such discriminatory infringements on male privacy are reasonably necessary to the operation of the affirmative action programme. As I have observed earlier, I believe that the use of female guards in non-emergency skin searches, or in unscheduled,

sion dans la vie privée est, à mon avis, négligeable dans ce cas, elles ne peuvent pas donner lieu à une plainte fondée sur le paragraphe 15(1)⁴³. Pour ce qui est des fouilles à nu et de l’inspection des cellules, l’intrusion n’est pas négligeable et de telles activités sont une forme péjorative de discrimination sexuelle qui, si ce n’était du paragraphe 15(2), serait intolérable. La preuve me convainc toutefois que le programme d’action positive adopté par le gouvernement pour permettre aux femmes de travailler dans les établissements pénitentiaires fédéraux est conforme au paragraphe 15(2) de la Charte puisqu’il est «destiné à améliorer la situation d’individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait . . . de leur sexe». Les demandeurs n’ont pas contesté cette observation. Comme les termes employés au début du paragraphe 15(2) prévoient qu’il faut considérer les droits conférés par le paragraphe 15(1) en tenant compte de tout programme d’action positive, cette forme de discrimination que constitue la palpation ou la surveillance par un agent du sexe opposé ne viole pas la Charte dans la mesure où elle est essentielle pour la mise en œuvre d’un programme d’action positive⁴⁴. Il me semble que du point de vue de la procédure administrative, le fait d’embaucher des femmes dans des prisons pour hommes, que permet le paragraphe 15(2) de la Charte, peut incidemment faire en sorte que des femmes soient tenues de surveiller les cellules des détenus et qu’elles doivent parfois assister à certaines fouilles à nu de ces détenus. Comme il n’existe pas de programmes d’action positive comparables afin que les hommes travaillent dans les unités résidentielles de la prison fédérale pour femmes de Kingston, il s’ensuit que les détenues de cette prison ne peuvent être fouillées par des agents du sexe opposé. Cette procédure administrative entraîne donc une certaine inégalité, mais à mon avis, c’est une inégalité protégée par le paragraphe 15(2) de la Charte qui interdit toute plainte fondée sur le paragraphe 15(1). Cela n’est vrai toutefois que dans la mesure où ces intrusions discriminatoires dans la vie privée des hommes sont raisonnablement nécessaires à la mise en œuvre du programme d’action positive. Comme je l’ai fait

⁴³ See authorities cited *supra* note 35.

⁴⁴ See e.g. *Shewchuk v. Ricard*, [1986] 4 W.W.R. 289 (B.C.C.A.), at pp. 306-307.

⁴³ Voir les autorités citées, à la note 35.

⁴⁴ Voir par ex. *Shewchuk v. Ricard*, [1986] 4 W.W.R. 289 (C.A.C.-B.), aux p. 306 et 307.

unannounced surveillance of cells, is not necessary to their employment in male prisons.

Further I fail to see how an inequality in law as adopted in subsection 41(3) of the *Penitentiary Service Regulations* which provides that “no female person shall be searched . . . except by a female person” can be justified when there is no comparable legal protection for males. This has no logical connection to any affirmative action programme. It appears to me to be a denial of equality under the law and the right to equal protection of the law. It does not follow that, because special measures may be taken to ensure employment of females in male institutions, male officers must be precluded from employment in female institutions or from performing certain functions in female institutions. Expert evidence for the defendants and respondent was provided by Dr. Lionel Béliveau, a prison psychiatrist from Montréal, and Dr. Lois Shawver, a clinical psychologist from California with a practice involving prisons, to the effect that male guards, by their inherent maleness, are more likely to exploit such situations as cross-gender searches and surveillance than are female guards. It appears to me that this is exactly the kind of stereotyping which subsection 15(1) of the Charter was designed to preclude. No court would long entertain an argument for example that black persons, or Baptists, or Scotsmen are, by an allegedly typical defect of character, more likely as a class to exploit their fellow man, thus justifying laws which discriminate against such classes of persons. I see no reason why I should entertain such an argument when directed against the male “gender”. I reject it both as an excuse under subsection 15(1) of the Charter and as a justification for limiting equality rights pursuant to section 1 of the Charter.

Charter, section 28

This section provides

remarquer antérieurement, j'estime que la participation des gardiennes à des fouilles à nu dans des situations qui ne sont pas urgentes ou à la surveillance des cellules qui n'a été ni prévue ni annoncée n'est pas nécessaire lorsque ces gardiennes travaillent dans des prisons pour hommes.

En outre, je ne vois pas comment une inégalité créée par le paragraphe 41(3) du *Règlement sur le service des pénitenciers* qui prévoit qu'«une personne du sexe féminin qui est fouillée . . . ne peut être fouillée que par une personne du même sexe», peut être justifiée lorsque la loi n'offre pas une protection comparable aux hommes. Cela n'a aucun lien logique avec un programme d'action positive. À mon avis, c'est là nier le droit à l'égalité devant la loi et à la protection égale de la loi. Ce n'est pas parce que des mesures spéciales peuvent être prises pour permettre à des femmes de travailler dans des prisons pour hommes qu'il faut empêcher des agents de sexe masculin de travailler ou d'exercer certaines fonctions dans des prisons pour femmes. Selon les dépositions d'experts, faites pour le compte des défendeurs et de l'intimé par le docteur Lionel Béliveau, psychiatre de Montréal affecté aux prisons et par le docteur Lois Shawver, psychologue de la Californie dont la pratique est également orientée vers les prisonniers, les gardiens, à cause de leur mentalité d'homme, sont plus susceptibles de tirer profit des fouilles et de la surveillance des détenues, que ne pourraient le faire les gardiennes à l'égard des détenus. Il me semble que c'est exactement le genre de stéréotype que le paragraphe 15(1) de la Charte vise à empêcher. Aucun tribunal n'acceptera l'argument, par exemple, que des Noirs, des Baptistes ou des Écossais, en raison d'un défaut de caractère prétendument typique, sont plus susceptibles, en tant que groupes, d'exploiter leurs semblables, ce qui justifierait l'adoption de lois discriminatoires à l'encontre de ces catégories de personnes. Je ne vois pas pourquoi je dois accepter un tel argument présenté contre les hommes. J'estime qu'il ne constitue ni une excuse fondée sur le paragraphe 15(1) de la Charte ni une justification permettant de restreindre le droit à l'égalité prévue par l'article 1 de la Charte.

Article 28 de la Charte

Cet article prévoit:

28. Notwithstanding anything in this Charter, the rights and freedoms referred to in it are guaranteed equally to male and female persons.

I have concluded that this section has no significant effect in the present case.

In a large measure I have upheld cross-gender search practices. But to the extent that section 8 is infringed by cross-gender strip searching or the viewing of male inmates in their cells while the same intrusion is not forced on female prisoners, then section 8 rights are not being respected equally with respect to male and female persons. This violates section 28. To the extent that subsection 15(1) rights have not been validly qualified by subsection 15(2), they too may enjoy the further protection of section 28. But section 28 adds nothing here because such laws and practices are already invalid by virtue of sections 8 and 15. Section 28 would have a meaningful impact in this situation only if it were sought to justify such discrimination against men by reliance on section 1. In such case section 28 would preclude a section 1 limitation imposed on the section 8 or section 15 rights of men alone.

Charter, section 1

This section provides

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

The defendants and respondent have relied in part on the *Canadian Human Rights Act* and the *Public Service Employment Act* [R.S.C. 1970, c. P-32], both of which prohibit discrimination in employment in the Public Service based on, *inter alia*, sex, as "limits prescribed by law" on the rights of male inmates which are justified pursuant to section 1.

It does not follow automatically from the provisions of these Acts which are to the effect that, in principle, women should have equal rights with men to employment in federal institutions, that such rights are exercisable without any regard for

28. Indépendamment des autres dispositions de la présente charte, les droits et libertés qui y sont mentionnés sont garantis également aux personnes des deux sexes.

Je suis arrivé à la conclusion que cet article n'a pas d'effet important dans le cas présent.

J'ai dans une large mesure appuyé les fouilles effectuées par des personnes de sexe opposé. Mais comme des détenus de sexe masculin sont fouillés à nu ou surveillés dans leur cellule par des gardiennes en violation de l'article 8, alors que les prisonnières ne sont pas soumises à la même intrusion, les hommes et femmes ne bénéficient pas alors du même respect des droits qui leur sont conférés par l'article 8. Cette discrimination est une violation de l'article 28. Dans la mesure où les droits prévus au paragraphe 15(1) n'ont pas été valablement restreints par le paragraphe 15(2), ils peuvent également bénéficier de la protection additionnelle de l'article 28. Mais l'article 28 n'ajoute rien en l'espèce parce que ces lois et pratiques sont annulées par les articles 8 et 15. L'article 28 n'aurait une incidence importante dans le cas présent que si l'on cherchait à justifier une telle mesure discriminatoire contre les hommes en invoquant l'article 1. Dans ce cas, l'article 28 empêcherait que seuls les droits des hommes prévus aux articles 8 ou 15 soient assujettis à la restriction de l'article 1.

f Article 1 de la Charte

Cet article prévoit:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Les défendeurs et l'intimé ont invoqué en partie la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* [S.R.C. 1970, chap. P-32] qui interdisent toutes deux la discrimination en matière d'emploi dans la Fonction publique, fondée notamment sur le sexe, puisqu'il s'agit là «[d']une règle de droit, dans des limites» imposées aux droits des détenus et qui sont justifiées par l'article 1.

Il ne résulte pas automatiquement des dispositions de ces lois selon lesquelles les femmes devraient en principe avoir les mêmes droits que les hommes pour ce qui est d'obtenir un emploi dans des institutions fédérales, que ces droits peu-

the rights of others. I doubt that such provisions justify, for example, the employment of a female attendant in a men's washroom in the Langevin Building. Without more I am unable to see that these Acts constitute specific limits on inmate rights.

Apart from these statutes, the defendants and respondent have cited as relevant "limits prescribed by law" the *Penitentiary Service Regulations* and the Commissioner's Directives which I have already found to be in certain respects in conflict with the Charter. To the extent that those provisions were unsustainable under sections 8, 12, and 15 they are equally unsustainable under section 1 as no further justification for them has been demonstrated.

In particular, as I have indicated at various points earlier, the Commissioner's Directives cannot be regarded as "law" within the meaning of section 1. There is persuasive jurisprudence to this effect, based on the rationale that Commissioner's Directives are designed for the internal management of prison institutions. Their infringement may give rise to disciplinary action within the institution, but they create no legal rights or obligations.⁴⁵ Counsel for the defendants and respondent cited to me decisions of the Federal Court of Appeal which he contended refuted this jurisprudence. On examination I am satisfied these decisions⁴⁶ do no such thing and in fact expressly distinguish the situations dealt with there from the leading decision of four judges of the Supreme Court in *Martineau* to the effect that Commissioner's Directives are not law.

Therefore, such Directives cannot be regarded as legally effective to limit search powers nor can they be regarded as effective under section 1 as

⁴⁵ *Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*, [1978] 1 S.C.R. 118, at p. 129; *R. v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp, Ex p. MacCaud*, *supra* note 1, at p. 380.

⁴⁶ *Danch v. Nadon*, [1978] 2 F.C. 484 (C.A.), at pp. 505-506; *Laroche v. Commissioner of R.C.M.P.* (1981), 39 N.R. 407 (F.C.A.), at p. 424.

vent être exercés sans tenir compte des droits des autres. Je doute que ces dispositions justifient, par exemple, l'affectation d'une femme à la surveillance des toilettes réservées aux hommes dans l'immeuble Langevin. Sans plus d'indications, je ne peux pas voir comment ces lois imposent des limites spécifiques aux droits d'un détenu.

À part ces lois, les défendeurs et l'intimé ont cité, à titre de «règle de droit [qui impose] des limites», le *Règlement sur le service des pénitenciers* et les directives du commissaire, qui, comme je l'ai déjà déclaré, sont à certains égards, contraires à la Charte. Dans la mesure où ces dispositions sont insoutenables sous le régime des articles 8, 12 et 15, elles le sont également sous le régime de l'article 1, vu l'absence de toute autre justification en leur faveur.

En particulier, comme je l'ai déjà indiqué à différentes reprises, les directives du commissaire ne peuvent pas être considérées comme «une règle de droit» au sens de l'article 1. Il y a des arrêts de jurisprudence concluants à cet effet, qui se fondent sur le principe selon lequel les directives du commissaire visent à réglementer la gestion interne des établissements pénitentiaires. Toute infraction à ces directives peut entraîner des mesures disciplinaires au sein de l'établissement, mais elles ne créent aucun droit ni aucune obligation légale⁴⁵. L'avocat des défendeurs et de l'intimé m'a cité des décisions de la Cour d'appel fédérale qui, selon lui, ont réfuté cette jurisprudence. Après avoir étudié lesdites décisions⁴⁶, je suis convaincu qu'elles ne réfutent rien, et qu'en fait elles distinguent expressément les situations qui se sont présentées dans ces décisions de l'important jugement rendu par quatre juges de la Cour suprême, dans l'affaire *Martineau*, portant que les directives du commissaire ne sont pas une règle de droit.

Par conséquent, ces directives ne peuvent pas être considérées comme étant exécutoires de façon à limiter les pouvoirs en matière de fouille et elles

⁴⁵ *Martineau et autre c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, [1978] 1 R.C.S. 118, à la p. 129; *R. v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp, Ex p. MacCaud*, voir note 1, à la p. 380.

⁴⁶ *Danch c. Nadon*, [1978] 2 C.F. 484 (C.A.), aux p. 505 et 506; *Laroche c. Commissaire de la G.R.C.* (1981), 39 N.R. 407 (C.A.F.), à la p. 424.

“limits prescribed by law” for the purposes of limiting rights guaranteed by the Charter.

Canadian Bill of Rights, paragraph 1(b)

This section declares that there exists in Canada “without discrimination by reason of . . . sex . . .”

1. . . .

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

Spearman relies on this paragraph because, as noted above, he admits that he is not entitled to claim under section 15 of the Charter. His counsel has stated in his written argument that:

. . . the refusal by the applicant to submit to the hand fan by the female was justified as a result of the protection of section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*.

This of course relates to the required frisk search by a female officer to which Spearman refused to be subjected. I take his argument to mean that the use of female guards in male institutions for such purposes, when male guards are not used similarly in female institutions, denies him “equality before the law”.

With respect to the administrative programme involving the presence of female guards in male institutions performing functions not performed by male guards in a female prison, I do not think this provision assists Spearman. It is now well settled by the jurisprudence that paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* is not contravened if there is a “valid federal objective” to a law which makes such distinctions.⁴⁷ I accept that cross-gender frisk searching which I have held not to contravene sections 8 and 12 of the Charter may nevertheless impose a disadvantage on male prisoners which is not imposed on female prisoners in federal institutions. But I believe that result flows from the affirmative action programme which placed women officers in male institutions (because of the paucity of positions for women in the Women’s

⁴⁷ See *The Queen v. Beauregard*, [1986] 2 S.C.R. 56, at pp. 85-89.

ne peuvent pas non plus être considérées comme étant exécutoires sous le régime de l’article 1 à titre de «règle de droit, dans des limites» visant à restreindre les droits garantis par la Charte.

^a Alinéa 1b) de la Déclaration canadienne des droits

Cet article dispose qu’il existe pour tout individu au Canada «quel[. . .]que soi[. . .]t . . . son sexe. . .»

^b

1. . . .

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

^c Spearman s’appuie sur ce paragraphe, parce que, comme on l’a fait remarquer plus haut, il reconnaît qu’il ne peut pas se fonder sur l’article 15 de la Charte. Son avocat a déclaré dans sa plaidoirie écrite que:

^d [TRADUCTION] . . . le refus du requérant de se laisser toucher par la gardienne était justifié étant donné la protection que lui assure l’alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Cet argument se rapporte bien sûr à la fouille par palpation qui doit être effectuée par un agent de sexe féminin, et à laquelle Spearman a refusé de se soumettre. Il signifie, à mon avis, que l’embauche de gardiennes à de telles fins dans une prison pour hommes, alors que les gardiens ne peuvent exercer de telles fonctions dans les établissements pour femmes, le prive de son droit à «l’égalité devant la loi».

^e En ce qui concerne le programme administratif faisant appel à la présence de gardiennes dans des prisons pour hommes où elles accomplissent des tâches qui ne sont pas confiées aux gardiens dans les prisons pour femmes, je ne pense pas que cette disposition appuie l’argument de Spearman. Il est maintenant reconnu par la jurisprudence que l’alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* n’est pas violé si une loi qui fait ces distinctions vise un «objectif fédéral régulier ou valable»⁴⁷. J’admets que la fouille par palpation par des personnes de l’autre sexe, bien qu’elle n’enfreigne pas les articles 8 et 12 de la Charte, peut néanmoins causer aux prisonniers des inconvénients que n’ont pas à subir les détenues emprisonnées dans des établissements fédéraux. Mais je crois que c’est une conséquence du programme d’action positive

⁴⁷ Voir *La Reine c. Beauregard*, [1986] 2 R.C.S. 56, aux p. 85 à 89.

Prison) in furtherance of a "valid federal objective" to provide equal opportunities for women in employment in the federal Public Service.

As for inequalities in the law itself, Spearman does not attack any particular statutory provision which creates such discrimination. It appears to me that subsection 41(3) of the *Penitentiary Service Regulations*, requiring that female persons may only be searched by female persons, does create such sexual discrimination. But in this case involving frisk searching it is in respect of a trivial intrusion on privacy. I do not believe that paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* is intended to proscribe inequality of trivial intrusions into human privacy, any more than is section 15 of the Charter.

CONCLUSIONS

Weatherall

It is clear that the strip search of Weatherall in the presence of a female guard was wrong, tested by the standards of both the Charter and of the Commissioner's Directives. It is obvious from the response to his complaint that the authorities recognized that there was no emergency as contemplated by section 14 of Commissioner's Directives 800-2-07.1 and that such an emergency was required to justify the presence of a female officer during the strip search of a male inmate. Counsel for the defendants at the trial conceded that the only justification for such circumstances would be an emergency and did not seek to defend what actually happened in this case.

The remedy which Weatherall seeks is not redress with respect to the wrongful search to which he was subjected, but instead a declaration as to the invalidity of the relevant Regulations and Commissioner's Directives. Counsel for the defendants has argued that those provisions are valid but were simply not properly applied in respect of Weatherall.

For the reasons which I have given above it is my view that the relevant provisions in the Regula-

en vertu duquel des gardiennes sont affectées à des prisons pour hommes (à cause du faible nombre de postes pour femmes dans les prisons pour femmes) aux fins de réaliser «un objectif fédéral valable» qui consiste à donner aux femmes des chances égales d'obtenir un emploi dans la Fonction publique fédérale.

Quant aux inégalités découlant de la loi elle-même, Spearman ne s'attaque pas à une disposition précise de la loi qui crée cette discrimination. Il me semble que le paragraphe 41(3) du *Règlement sur le service des pénitenciers*, exigeant que les femmes ne soient fouillées que par des femmes, crée une telle discrimination fondée sur le sexe. Mais dans le cas présent qui concerne une fouille par palpation, il s'agit d'une intrusion négligeable dans la vie privée des prisonniers. Je ne crois pas que l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*, pas plus que l'article 15 de la Charte, vise à empêcher une inégalité découlant d'une intrusion négligeable dans la vie privée d'êtres humains.

CONCLUSIONS

Weatherall

Il est manifeste que la fouille à nu de Weatherall, en présence d'une gardienne était illégale, selon les normes de la Charte et des directives du commissaire. D'après la réaction à sa plainte, il est évident que les autorités ont reconnu que ce n'était pas un cas d'urgence comme le prévoit l'article 14 de la Directive 800-2-07.1 du commissaire, et qu'il devait y avoir une telle urgence pour justifier la présence d'une gardienne pendant la fouille à nu d'un prisonnier. Au procès, l'avocat des défendeurs a admis qu'une situation d'urgence était la seule justification possible et il n'a pas cherché à expliquer ce qui s'est réellement passé.

En fait Weatherall ne cherche pas à obtenir réparation par suite de la fouille illégale à laquelle il a été soumis, mais il veut plutôt faire déclarer nuls le Règlement et les directives pertinentes du commissaire. L'avocat des défendeurs a soutenu que ces dispositions sont valides, mais qu'elles ont tout simplement été mal appliquées dans le cas de Weatherall.

Pour les raisons que j'ai données, je suis d'avis que les dispositions pertinentes du Règlement,

tions, paragraph 41(2)(c) and subsection 41(3), contravene the Charter in respect of strip searches. Paragraph 41(2)(c) gives a very broad power of searching which in my view purports to authorize what would amount to “unreasonable” strip searches as contemplated by section 8 of the Charter. The only criterion imposed for any kind of search of an inmate by a staff member is that such member must “consider[s] such action reasonable to detect the presence of contraband or to maintain the good order of an institution”. It does not require that such action be reasonably required for these purposes but only that a staff member “considers” it to be reasonable. While it would not be appropriate to require warrants in such situations the Regulations must, in the case of strip searches at least, be more precise. As I have indicated above, they could properly define situations where strip searching can be done as a matter of routine and perhaps other situations where non-routine general strip searching of a certain group can be done to deal with a particular situation. Beyond that, the Regulations should require that reasonable and probable grounds exist for believing that a particular inmate is in possession of contraband or other items endangering security. In cases other than routine strip searches the Regulations should specifically require either prior approval by a senior officer or a meaningful review by such officer of the reasons for, and conduct of, the search after it has taken place. Obviously other forms of safeguards and limitations could be devised so long as they meet the general requirements of section 8.

Further, subsection 41(3) is invalid because, when read with paragraph 41(2)(c), it discriminates on its face between male and female inmates. Nothing in the evidence convinces me that this is either consistent with section 15 of the Charter nor that it is justifiable under section 1 of the Charter.

Also for reasons stated above, I do not consider that the Regulations can in any way be saved by the restrictions which appear in the Commissioner’s Directives. Those restrictions are, as I have held, not adequate in their formulation, and more

c’est-à-dire l’alinéa 41(2)c) et le paragraphe 41(3) enfreignent la Charte en ce qui concerne les fouilles à nu de prisonniers. L’alinéa 41(2)c) confère un pouvoir très étendu en matière de fouille qui, à mon avis, tend à autoriser ce qui équivaldrait à des fouilles à nu «abusives» prévues par l’article 8 de la Charte. Le seul critère exigé pour ce genre de fouille d’un détenu par un membre du personnel est que ce dernier doit «considère[r] une telle mesure raisonnable et nécessaire pour déceler la présence de contrebande ou pour assurer le bon ordre au sein d’une institution». On n’exige pas que cette mesure soit raisonnablement nécessaire à ces fins, mais il faut seulement qu’un membre du personnel «considère» qu’elle est raisonnable. Certes, il n’y aurait pas lieu d’exiger des mandats dans de telles situations mais le Règlement doit, au moins dans le cas de fouilles à nu, être plus précis. Comme je l’ai indiqué plus haut, il pourrait préciser les cas où la fouille à nu peut être effectuée de façon routinière et d’autres cas où la fouille à nu générale d’un certain groupe de prisonniers peut être effectuée exceptionnellement pour faire face à une situation particulière. De plus, le Règlement devrait exiger qu’on a des motifs raisonnables et probables de croire qu’un détenu est en possession de contrebande ou d’autres articles menaçant la sécurité de la prison. Dans les cas autres que les fouilles à nu de routine, le Règlement devrait exiger expressément qu’un agent principal donne son autorisation préalable ou qu’il examine soigneusement les motifs et le déroulement de la fouille une fois qu’elle a eu lieu. On pourrait évidemment concevoir d’autres formes de garanties et de restrictions, pour autant qu’elles répondent aux exigences générales de l’article 8.

En outre, le paragraphe 41(3) est nul parce que, lorsqu’on le lit en corrélation avec l’alinéa 41(2)c), il est à première vue discriminatoire en ce qui concerne les détenus de sexe masculin et de sexe féminin. Rien dans la preuve ne peut me convaincre que cela est conforme à l’article 15 de la Charte, ou justifiable sous le régime de l’article 1 de la Charte.

De plus, pour les raisons que j’ai déjà énoncées, je ne crois pas que le Règlement puisse d’une façon ou de l’autre être sauvé par les restrictions qui figurent dans les directives du commissaire. Comme je l’ai dit précédemment, le libellé de ces

importantly they are not law and therefore do not restrict, as a matter of law upon which an inmate can rely, the wide powers of search conferred by paragraph 41(2)(c).

I therefore find that paragraph 41(2)(c) and subsection 41(3) of the *Penitentiary Service Regulations* are invalid insofar as they relate to strip searches.

I need not make any declaration as to the Commissioner's Directives, having regard to my conclusion that they are not law and in no way assist the defendants.

I have also concluded that the presence of female officers during a strip search of a male inmate, in a non-emergency situation, contravenes section 12 of the Charter because it is "cruel and unusual treatment", and as the existing regulation does not adequately limit this practice to emergency situations it is invalid for this reason as well.

The plaintiff is entitled to costs. Having regard to the possible wide-spread implications of this decision, and the fact that it can now have little practical impact on the plaintiff, I will leave it to the plaintiff to move for formal judgment either on consent or if necessary by contested motion. This will give the parties an opportunity to consider whether the judgment should be suspended pending appeal pursuant to Rule 341A [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663 (as added by SOR/79-57)].

Conway

As explained earlier I have concluded that much of what Conway complains about is trivial and not within the purview of the Charter. This is true of his complaint about cross-gender frisk searching and to some extent of his complaint about female guards patrolling the "actual living areas of male prisoners".

As for cross-gender frisk searching, I am unable to conclude that this is "unreasonable" within the meaning of section 8 of the Charter, given the inevitable loss of privacy which is implicit in the prison situation, the order and security require-

restrictions est inadéquat et, ce qui est plus important, elles n'ont pas force de loi; un détenu ne peut donc pas invoquer ces restrictions, comme une règle de droit, pour faire modifier les pouvoirs étendus de fouille conférés par l'alinéa 41(2)c).

J'estime, par conséquent que l'alinéa 41(2)c) et le paragraphe 41(3) du *Règlement sur le service des pénitenciers* sont nuls en ce qui concerne les fouilles à nu de détenus.

Je n'ai pas à me prononcer sur les directives du commissaire, ayant déjà conclu qu'elles n'ont pas force de loi et qu'elles ne sont d'aucune aide aux défendeurs.

J'ai également conclu que la présence de gardiennes durant la fouille à nu d'un détenu, lorsqu'il n'y a pas urgence, enfreint l'article 12 de la Charte parce que c'est un «traitement cruel et inusité»; et comme le règlement en vigueur ne limite pas cette pratique aux cas d'urgence, c'est une autre raison pour laquelle il est nul.

Le demandeur a droit aux frais et dépens. Compte tenu des répercussions considérables que cette décision pourrait avoir et comme elle ne peut maintenant avoir qu'une incidence pratique minimale sur le demandeur, je laisserai à ce dernier le soin de demander un jugement formel, soit sur consentement ou, s'il y a lieu, par voie de requête contestée. Cela permettra aux parties de voir si le jugement devrait être suspendu en attendant le pourvoi en appel conformément à la Règle 341A [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663 (ajoutée par DORS/79-57)].

Conway

Comme je l'ai déjà expliqué, j'ai conclu que la plainte de Conway est en grande partie négligeable et n'entre pas dans le champ d'application de la Charte. Il en est ainsi de sa plainte au sujet des fouilles par palpation par des agents du sexe opposé, et dans une certaine mesure, de sa plainte au sujet des rondes de surveillance effectuées par des gardiennes dans les [TRADUCTION] «unités résidentielles des détenus».

Quant aux fouilles par palpation, je ne peux conclure que cette pratique est «abusive» au sens de l'article 8 de la Charte, étant donné la perte inévitable de la vie privée qui découle implicitement de l'emprisonnement, le bon ordre et les

ments of the institution, the relatively minor intrusion on personal integrity, and the benefit of providing employment opportunities for women. There was no evidence, nor is it part of Conway's case, that the searches are conducted in an improper fashion: it is his position that they are all simply unlawful no matter how conducted.

With respect to the patrolling of male living quarters by female guards, again there was no evidence of significant intrusions on privacy other than with respect to the surveillance of occupied cells. The evidence satisfied me that the modesty of male inmates was adequately protected in respect of shower facilities and in other situations outside their cells and that there is therefore no need for any declaration with respect to such matters. I have concluded, however, that in the context of Collins Bay Penitentiary, section 8 of the Charter protects inmates while in their cells from unexpected cross-gender viewing by guards for security reasons. In assessing the interests of both the inmates and the institution I have come to this conclusion because the evidence does not satisfy me that it is necessary, either for security reasons or for the effective employment of female officers, that they view inmates in their cells where such viewing is neither scheduled nor preceded by at least a minimal warning.

In my view the same result flows from the application of section 15 of the Charter. The affirmative action programme justified under subsection 15(2) which has enabled female officers to work at Collins Bay, even though male guards are not employed in the living areas of the Women's Prison at Kingston, justifies, by virtue of the opening words of subsection 15(2), any intrusion on the equality rights of male inmates under subsection 15(1) which are reasonably necessary to make that programme possible. I am not satisfied that it is reasonably necessary for female officers to make such unannounced visual searches of the cells of male inmates except in emergencies.

conditions de sécurité exigés en milieu carcéral, l'atteinte relativement peu importante à l'intégrité physique, et le fait d'assurer aux femmes l'accès à des emplois. Il n'y a aucune preuve, cela n'est d'ailleurs pas mentionné dans la plainte de Conway, que les fouilles sont effectuées d'une manière irrégulière: à son avis, elles sont tout simplement illégales, quelle que soit la façon dont elles sont effectuées.

b

En ce qui concerne les rondes de surveillance faites par des gardiennes dans les unités résidentielles des détenus, là encore aucune preuve n'indique qu'il y a eu des intrusions importantes dans la vie privée, si ce n'est la surveillance des cellules occupées par les détenus. Les témoignages m'ont convaincu que la pudeur des prisonniers était suffisamment respectée dans les douches et en dehors de leurs cellules et qu'il est donc inutile que je me prononce sur ces questions. Je suis toutefois arrivé à la conclusion que dans le contexte du pénitencier de Collins Bay, l'article 8 de la Charte protège les prisonniers lorsqu'ils sont dans leur cellule en empêchant les gardiennes de les observer à l'improviste pour des raisons de sécurité. En évaluant les intérêts des détenus et ceux de l'établissement, je suis arrivé à cette conclusion parce que la preuve ne me convainc pas qu'il est nécessaire, pour des raisons de sécurité ou pour permettre l'embauche de gardiennes, que celles-ci observent les détenus dans leur cellule lorsque cela n'est pas prévu ou n'est pas au moins précédé d'un avertissement minimal.

g

À mon avis, l'application de l'article 15 de la Charte donne le même résultat. Le programme d'action positive qui est autorisé par le paragraphe 15(2) et qui a permis à des agents de sexe féminin de travailler à la prison de Collins Bay, alors qu'il n'y a pas de gardiens dans les unités résidentielles de la prison pour femmes à Kingston, justifie, selon les termes figurant au début du paragraphe 15(2), une atteinte au droit des détenus d'être traités sur un pied d'égalité, droit qui leur est conféré par le paragraphe 15(1), lorsqu'une telle atteinte est raisonnablement nécessaire pour pouvoir mettre ce programme en œuvre. Je ne suis pas convaincu qu'il soit raisonnablement nécessaire que des gardiennes observent à l'improviste les cellules des détenus, sauf en cas d'urgence.

For reasons stated above, section 28 reinforces the finding of invalidity which I have made, based on sections 8 and 15 with respect to unannounced cross-gender viewing of inmates in their cells. Rights under section 8, and under subsection 15(1) (where not validly qualified by subsection 15(2)) must be accorded equally to males and females.

I will therefore issue a declaration that at Collins Bay Penitentiary it is unlawful, except in emergencies, for female officers to view male inmates in their cells where such viewing is neither scheduled nor preceded by a warning or announcement.

Conway made no attack on any statute, regulation, or Commissioner's Directive which may relate to this subject, so I make no finding with respect to any of these. As success is divided I will order no costs.

Spearman

The procedural setting for Spearman's complaint is somewhat different. It involves an application for *certiorari* to quash a conviction entered against him by the respondent Disciplinary Tribunal of Collins Bay Penitentiary. The original notice of motion states as grounds for *certiorari* that the Chairman of the Tribunal made various errors going to jurisdiction in failing to consider issues of right to privacy and of sexual discrimination (involving, presumably, the Charter and the *Canadian Bill of Rights*). It was also alleged in the notice of motion that there was an error of jurisdiction because the Chairman had failed to consider whether the applicant had really violated a lawful order requiring him to submit to a frisk search by a female guard.

In his written argument, counsel for Spearman added additional grounds, in particular contending that because Spearman pleaded "guilty with an explanation" to the charge of a disciplinary offence, the Chairman should have treated that as a "not guilty" plea. Because counsel for the applicant had thus broadened the grounds of the attack

Pour les raisons susmentionnées, l'article 28 renforce la conclusion à laquelle je suis arrivé en me fondant sur les articles 8 et 15 et qui déclarait nulle l'observation à l'improviste de détenus dans leur cellule par des agents du sexe opposé. Les droits reconnus par l'article 8 et le paragraphe 15(1) (lorsqu'ils ne sont pas valablement restreints par le paragraphe 15(2)) doivent être accordés également aux hommes et aux femmes.

Je statue qu'au pénitencier de Collins Bay, les gardiennes ne peuvent pas légalement, sauf en cas d'urgence, observer des détenus dans leur cellule, lorsque cette observation n'est ni prévue ni précédée d'un avertissement ou d'une annonce.

Conway n'a contesté aucune loi, aucun règlement ni aucune directive du commissaire pouvant se rapporter à ce sujet, de sorte que je ne me prononce pas sur l'un ou l'autre d'entre eux. Étant donné le succès mitigé de la demande, je n'adjudge aucuns dépens.

Spearman

La procédure applicable à la plainte de Spearman est un peu différente. Il s'agit d'une demande de *certiorari* en vue d'obtenir l'annulation d'une déclaration de culpabilité prononcée contre lui par l'intimé, le tribunal disciplinaire du pénitencier de Collins Bay. Dans l'avis de requête initial, le requérant invoque à l'appui de sa demande de *certiorari* que le président du tribunal a commis diverses erreurs de compétence en ne considérant pas les questions de droit à la protection de la vie privée et de la discrimination fondée sur le sexe (qui mettent probablement en jeu la Charte et la *Déclaration canadienne des droits*). Il était également allégué dans l'avis de requête que le président avait commis une erreur de compétence en ne se demandant pas si le requérant avait réellement violé un ordre légal lui enjoignant de se soumettre à une fouille par palpation devant être effectuée par une gardienne.

Dans son argumentation écrite, l'avocat de Spearman a invoqué d'autres motifs, prétendant notamment que lorsque Spearman a plaidé «coupable avec explication» concernant l'accusation d'infraction à la discipline, le président aurait dû conclure qu'il s'agissait d'un plaidoyer de «non-culpabilité». Parce que l'avocat du requérant a ainsi

on the decision of the Disciplinary Tribunal, counsel for the Tribunal asked that the Attorney General of Canada be added as a party and, this being agreed to by the applicant and approved by the Court, he proceeded to make arguments on behalf of the Attorney General.

Dealing first with these additional grounds for quashing, I have read the transcript of the hearing before the Tribunal and I think such grounds are insubstantial and vexatious. The basic fact is that Spearman pleaded guilty to the offence. His precise words were "guilty with an explanation". His counsel now argues that that is not a proper plea and therefore should have been treated as a "not guilty" plea. One does not expect, in disciplinary proceedings such as these, all the precision and formality of a court. Words can be given their normal meaning even though they may not be chosen as precisely as one would require under a formal plea to a *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] charge. I believe the normal meaning of the words "guilty with an explanation" would by most people be understood to be that the speaker acknowledged his guilt but wished to explain the circumstances which could mitigate the sentence. This is precisely what Spearman proceeded to do during this hearing. I think it was reasonable for the Chairman of the Tribunal to assume that the applicant, who presumably has had at least one previous experience in court, meant what he said when he employed the word "guilty". The record shows that the Chairman listened to the applicant's concerns about cross-gender frisk searches and explained to him the proper way to seek to have this practice changed.

With respect to the defences—right of privacy and the right not to be discriminated against—which the applicant says should have been considered, I have found that in respect of frisk searching these "defences" have no validity. I have concluded above that any intrusion on privacy, or any inequality resulting as between the sexes, resulting from frisk searches are trivial and do not invalidate the practice or the Regulations under

élargi les motifs pour lesquels il attaquait la décision du tribunal disciplinaire, l'avocat du tribunal a demandé que le procureur général du Canada soit mis en cause; cette demande ayant été acceptée par le requérant et approuvée par le tribunal, l'avocat a entrepris de présenter des arguments pour le compte du procureur général.

En ce qui concerne d'abord ces motifs supplémentaires d'annulation, j'ai lu la transcription de l'audience devant le tribunal, et j'estime que ces motifs sont mal fondés et vexatoires. Le fait essentiel est que Spearman a plaidé coupable d'avoir commis cette infraction. Il a dit exactement ceci: «coupable avec explication». Son avocat soutient que ce n'est pas le plaidoyer approprié et que, par conséquent, il aurait dû être traité comme un plaidoyer «de non-culpabilité». Dans des procédures disciplinaires de ce genre, on ne peut pas s'attendre à toute la précision et à tout le formalisme juridique d'un tribunal. On peut donner aux mots leur signification normale, même s'ils ne peuvent pas être choisis avec la même précision qui serait exigée d'un plaidoyer formel en réponse à une accusation portée aux termes du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34]. Je crois que pour la plupart des gens, «coupable avec explication» veut dire que l'accusé reconnaît sa culpabilité, mais qu'il désire expliquer les circonstances qui pourraient contribuer à atténuer la sévérité de la peine. C'est précisément ce qu'a fait Spearman pendant l'audience. Je pense que le président du tribunal a agi raisonnablement en supposant que le requérant, qui avait probablement comparu au moins une fois devant un tribunal, savait ce qu'il disait lorsqu'il a employé le terme «coupable». Le dossier montre que le président a écouté les doléances du requérant au sujet des fouilles par palpation effectuées par des agents du sexe opposé et lui a expliqué la façon appropriée de procéder pour faire changer cette pratique.

Pour ce qui est du droit à la protection de la vie privée et du droit de ne pas être l'objet de discrimination qui, selon le requérant, auraient dû être pris en considération, j'ai statué qu'en ce qui concerne la fouille par palpation, ces «moyens de défense» sont mal fondés. J'ai conclu que toute intrusion dans la vie privée, toute inégalité entre les sexes résultant des fouilles par palpation sont négligeables et n'invalident ni cette pratique ni le Règle-

which it is carried out. Therefore the Chairman of the Tribunal did not exceed his jurisdiction in failing to take such matters into account. There was no other basis for impugning the validity of the order which Spearman disobeyed.

As I have found that there was no jurisdictional impediment based on the Charter or the *Canadian Bill of Rights* to the Chairman dealing with this matter, and as the applicant pleaded guilty to the charge, there is nothing further that can or should be done by way of *certiorari*. It is arguable that a charge might better have been laid for failure to obey a lawful order, rather than one for disobeying a regulation or rule. The applicant not having taken that objection at the hearing, I would not exercise my discretion in the matter of *certiorari* to quash the conviction on this ground. The plea of guilty also, in my view, wipes out any basis for the applicant now asserting that he did not think any order had been issued by the guard—if indeed, that is what he is now asserting.

The application will therefore be dismissed with costs.

ment en vertu duquel elles sont exécutées. Par conséquent, le président du tribunal n'a pas excédé sa compétence en omettant de tenir compte de ces éléments. Il n'y avait aucun autre motif de contester la légitimité de l'ordre auquel Spearman a désobéi.

Puisque j'ai conclu qu'aucune disposition de la Charte ou de la *Déclaration canadienne des droits* n'empêchait le président de connaître de cette question et comme le requérant a plaidé coupable à la suite de l'accusation, il n'y a rien d'autre qui peut ou doit être fait par voie de *certiorari*. On peut soutenir qu'il aurait mieux valu porter une accusation d'avoir désobéi à un ordre légal plutôt qu'à un règlement ou à une règle. Comme le requérant n'a pas soulevé d'objection à cet effet au cours de l'audience, je n'exercerai pas mon pouvoir discrétionnaire, en ce qui concerne le bref de *certiorari*, qui m'aurait permis d'annuler la déclaration de culpabilité pour cette raison. À mon avis, le plaidoyer de culpabilité empêche le requérant d'affirmer qu'il ne pensait pas qu'un gardien lui avait donné un ordre, si c'est vraiment ce qu'il affirme maintenant.

La présente demande est donc rejetée avec dépens.

T-449-87

T-449-87

Glaxo Canada Inc. (Plaintiff)

v.

Minister of National Health and Welfare, Attorney General of Canada and Apotex Inc. (Defendants)

and

Novopharm Limited (Intervenor)*INDEXED AS: GLAXO CANADA INC. v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE)*

Trial Division, Rouleau J.—Toronto, May 27, 28, 29, June 3 and 4; Ottawa, September 22, 1987.

Food and drugs — Defendant filing new drug submission — Notice of compliance issued — Plaintiff, competitor, seeking interlocutory injunction — Alleging its confidential data improperly used, breach of fiduciary relationship, inconsistent and unequal application of Regulations, failure to verify safety of defendant's drug — Application denied — Plaintiff without standing — Only purpose of application to prevent competition — No right to interfere with official action affecting competitor — Validity of legislation, Regulations not challenged — Allegations unsupported by evidence.

Practice — Parties — Standing — Plaintiff seeking interlocutory injunction restraining sale of competitor's drug — Attorney General proper plaintiff where harm to public generally — Plaintiff's legal rights not prejudicially affected by Minister's granting competitor notice of compliance — Standing for public interest recognized if justiciable issues raised and plaintiff demonstrating special interest, prejudice — No justiciable issue — Application dismissed.

Judicial review — Equitable remedies — Injunctions — Drug manufacturer seeking to restrain Minister from granting competitors notices of compliance — Alleging breach of fiduciary relationship in improperly using confidential data, inconsistent and unequal application of Regulations and failure to verify safety of competitor's drug — No standing to seek injunction in public law area where private right not affected and no special damages — Considering nature of Minister's statutory responsibilities, no judicial review of discretion unless acting arbitrarily or illegally — Plaintiff

Glaxo Canada Inc. (demanderesse)

c.

a

Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, Procureur général du Canada et Apotex Inc. (défendeurs)

b et

Novopharm Limited (intervenante)*RÉPERTORIÉ: GLAXO CANADA INC. c. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL)*

c

Division de première instance, juge Rouleau—Toronto, 27, 28, 29 mai, 3 et 4 juin; Ottawa, 22 septembre 1987.

Aliments et drogues — La défenderesse a déposé une présentation de drogue nouvelle — Un avis de conformité a été délivré — La demanderesse, une concurrente, sollicite une injonction interlocutoire — Elle allègue que ses données confidentielles ont été irrégulièrement utilisées, que les obligations résultant d'un rapport de confiance auquel elle était partie n'ont pas été respectées, que le Règlement a été appliqué de manière inégale et incohérente et que la vérification de l'innocuité de la drogue de la défenderesse a été omise — Demande rejetée — La demanderesse n'a pas la qualité voulue pour agir — La demande a pour seul objet d'empêcher la concurrence — Une personne n'a aucun droit de s'immiscer dans un acte officiel ayant des répercussions sur un concurrent — La validité de la Loi ou de son Règlement d'application n'est pas contestée — Les allégations de la demanderesse ne sont pas appuyées par la preuve.

Pratique — Parties — Qualité pour agir — La demanderesse recherche une injonction interlocutoire interdisant la vente du médicament d'une concurrente — Le procureur général est la personne habilitée à agir comme demandeur lorsqu'un préjudice est causé au public en général — La délivrance d'un avis de conformité à une concurrente par le ministre n'a pas porté atteinte aux droits reconnus par la loi à la demanderesse — Pour que la qualité pour agir dans l'intérêt public soit reconnue à un particulier, les questions soulevées doivent être réglables par voie de justice et le demandeur doit établir qu'il possède un intérêt particulier et subira un dommage spécial — L'espèce ne présente aucune question réglable par voie de justice — Demande rejetée.

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Injunctions — Un fabricant de médicaments sollicite une interdiction au ministre d'accorder des avis de conformité à ses concurrents — Ce fabricant allègue que le ministre a manqué aux obligations résultant d'un rapport de confiance, a appliqué le Règlement de façon incohérente et inégale, et a fait défaut de s'assurer de l'innocuité du médicament de son concurrent — Une partie n'a pas qualité pour solliciter une injonction ressortissant au droit public dans le cas où ses propres droits légaux ne sont pas touchés et où elle ne subit aucun dommage spécial — Consi-

demonstrating neither strong prima facie case nor irreparable harm — Interlocutory injunction denied.

The plaintiff, Glaxo, sells a drug, developed from Ranitidine, under the trade name "Zantac". Several manufacturers had secured compulsory licences for Ranitidine. The defendant, Apotex, filed a new drug submission for Ranitidine and a notice of compliance was issued. Glaxo seeks an interlocutory injunction restraining the Minister of National Health and Welfare from: (1) granting a notice of compliance to Ranitidine manufacturers; (2) utilizing plaintiff's confidential information; (3) permitting Apotex to sell Apo-Ranitidine and restraining Apotex from selling this drug.

The plaintiff's case is that a substantial portion of the data in the defendant's new drug submission was plaintiff's confidential information not available to Apotex. The Minister is said to have breached a fiduciary relationship with Glaxo, applied the Regulations inconsistently and unequally and breached his duty to verify the safety profile of Apo-Ranitidine. As a result, the plaintiff would lose its proprietary rights over its data and competitiveness in the market place.

Held, the application should be dismissed.

The plaintiff does not have standing to bring this action. A person has standing to protect his own interest; the Attorney General is the appropriate plaintiff where harm is suffered by the public generally. A private individual may seek an injunction in the area of public law only if a private right is also interfered with or if he has suffered special damages resulting from interference with a public right.

Glaxo's only purpose in bringing this application was to prevent competition. The plaintiff's legal rights had not been prejudicially affected by the Minister's decision to grant Apotex a notice of compliance. Glaxo had no right to interfere with official action affecting a competitor merely to prevent that competitor from obtaining some advantage.

Although the Court has a discretion to recognize standing on the basis of the public interest, the action must raise justiciable issues in which the plaintiff has a genuine interest. In seeking public interest standing to challenge administrative action, a party must demonstrate a special interest and prejudice. The plaintiff's concern for public health and safety is one shared with the general public. Its only interest is economic. There was no justiciable issue. The validity of the legislation or Regulations was not challenged. Rather, the plaintiff desires judicial review of a regulatory decision with which it disagrees. Considering the nature of the responsibilities under the legislation, it was clear that the Court might not interfere with the exercise

dérant la nature des responsabilités confiées au ministre par la législation, l'exercice de son pouvoir discrétionnaire ne peut faire l'objet d'une révision judiciaire que s'il a été arbitraire ou illégal — La demanderesse n'a établi ni une forte apparence de droit ni un préjudice irréparable — L'injonction interlocutoire est refusée.

La demanderesse Glaxo vend un médicament développé à partir de la Ranitidine sous le nom commercial «Zantac». Plusieurs fabricants avaient obtenu des licences obligatoires relativement à la Ranitidine. La défenderesse Apotex a déposé une présentation de drogue nouvelle relativement à la Ranitidine, et un avis de conformité lui a été délivré. Glaxo sollicite une injonction interlocutoire interdisant au ministre de la Santé nationale et du Bien-être social: (1) de délivrer des avis de conformité aux fabricants de Ranitidine; (2) d'utiliser les données confidentielles de la demanderesse; (3) de permettre à Apotex de vendre le médicament Apo-Ranitidine. L'injonction recherchée par Glaxo interdirait également à Apotex de vendre ce médicament.

La demanderesse prétend qu'une partie importante des données figurant dans la présentation de drogue nouvelle de la défenderesse était constituée de données confidentielles fournies par la demanderesse et auxquelles Apotex n'avait pas accès. Le ministre n'aurait pas respecté les obligations résultant du rapport de confiance qu'il entretenait avec Glaxo, aurait appliqué le Règlement de façon incohérente et inégale, et aurait manqué à son obligation de s'assurer de l'innocuité du médicament Apo-Ranitidine. La demanderesse, en conséquence, perdrait les droits de propriété qu'elle détient relativement à ses données et deviendrait moins compétitive.

Jugement: la demande devrait être rejetée.

La demanderesse n'a pas la qualité voulue pour intenter la présente action. Il est loisible à une personne de protéger ses propres intérêts; il appartient au procureur général de solliciter un redressement lorsqu'un préjudice est subi par le public en général. Un particulier ne peut solliciter une injonction ressortissant au droit public que si l'atteinte au droit public visé touche également un de ses droits individuels ou lui cause un préjudice particulier.

Glaxo n'a présenté la demande en l'espèce que pour faire obstacle à la concurrence. La décision du ministre d'accorder à Apotex un avis de conformité n'a pas préjudicié aux droits légaux de la demanderesse. Glaxo n'avait pas le droit de s'immiscer dans un acte officiel ayant des répercussions sur un concurrent à seule fin d'empêcher celui-ci d'obtenir quelque avantage.

Bien que la Cour soit investie d'un pouvoir discrétionnaire lui permettant de reconnaître à une partie la qualité pour agir dans l'intérêt public, l'action intentée doit soulever des questions réglables par voie de justice dans lesquelles le demandeur a un intérêt véritable. La partie qui prétend avoir qualité pour contester certaines mesures administratives dans l'intérêt public doit établir qu'elle possède un intérêt particulier dans ces dernières et subit un dommage spécial à cause d'elles. La crainte de la demanderesse que la santé et la sécurité publiques ne soient mises en péril est une crainte partagée par le public en général. Son intérêt est uniquement de nature économique. Aucune question réglable par voie de justice n'était soulevée. La validité de la Loi ou du Règlement n'était pas contestée. La demanderesse recherche plutôt l'examen du bien-fondé d'une

of the Minister's discretion so long as it was not exercised arbitrarily or illegally.

Glaxo's allegations, that the Minister had wrongfully utilized its data and failed to satisfy himself as to the safety of the defendant's drug, were based on speculation. There was no evidence of unauthorized use of information or of discrimination by requiring more information from plaintiff than from the defendant.

There were additional reasons for denying an interlocutory injunction. The plaintiff had not made out a strong *prima facie* case nor had it shown irreparable harm in that any damages would be calculable by reference to sales of the defendant's drug.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.
Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27.
Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Rothmans of Pall Mall Canada Limited v. Minister of National Revenue (No. 1), [1976] 2 F.C. 500 (C.A.); *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607; (1986), 71 N.R. 338; *Boulis v. Minister of Manpower and Immigration*, [1974] S.C.R. 875.

CONSIDERED:

Rosenberg et al. v. Grand River Conservation Authority et al. (1976), 12 O.R. (2d) 496 (C.A.); *Re Pim and Minister of the Environment et al.* (1978), 23 O.R. (2d) 45 (H.C.J.); *Attorney-General for Ontario v. Grabar-chuk et al.* (1976), 67 D.L.R. (3d) 31 (Ont. H.C.J.); *Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265; *Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575; *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396; [1975] 1 All ER 504 (H.L.); *Pfizer Canada Inc. v. Minister of Health & Welfare et al.* (1986), 12 C.P.R. (3d) 438 (F.C.A.); *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1986] 2 F.C. 233; 9 C.P.R. (3d) 193 (T.D.).

REFERRED TO:

Astra Pharmaceuticals Canada Ltd. et al. v. Apotex Inc. (1984), 1 C.P.R. (3d) 513 (F.C.T.D.); *Pfizer Canada*

décision réglementaire avec laquelle elle est en désaccord. Considérant la nature des responsabilités prévues dans la législation, il était clair que la Cour ne pouvait intervenir relativement à l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre aussi longtemps que ce pouvoir n'avait pas été exercé de façon arbitraire ou illégale.

Les allégations de Glaxo suivant lesquelles le ministre avait irrégulièrement utilisé ses données et avait manqué de s'assurer de l'innocuité du médicament de la défenderesse étaient fondées sur des conjectures. Aucune preuve n'avait été faite d'une utilisation non autorisée des données ou d'une discrimination consistant à exiger davantage de renseignements de la demanderesse que de la défenderesse.

Il existait d'autres motifs pour lesquels l'injonction interlocutoire devait être refusée. La demanderesse n'avait pas établi une forte apparence de droit; elle n'avait pas non plus établi qu'elle subirait un préjudice irréparable puisque tous les dommages qu'elle subirait pourraient être évalués en fonction des ventes du médicament de la défenderesse.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, chap. F-27.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10.
Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Limitée c. Le ministre du Revenu national (N^o 1), [1976] 2 C.F. 500 (C.A.); *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607; (1986), 71 N.R. 338; *Boulis c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1974] R.C.S. 875.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Rosenberg et al. v. Grand River Conservation Authority et al. (1976), 12 O.R. (2d) 496 (C.A.); *Re Pim and Minister of the Environment et al.* (1978), 23 O.R. (2d) 45 (H.C.J.); *Attorney-General for Ontario v. Grabar-chuk et al.* (1976), 67 D.L.R. (3d) 31 (H.C.J. de l'Ont.); *Thorson c. Procureur général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575; *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396; [1975] 1 All ER 504 (H.L.); *Pfizer Canada Inc. c. Ministre de la Santé et du Bien-être social et autre* (1986), 12 C.P.R. (3d) 438 (C.A.F.); *Apotex Inc. c. Canada (procureur général)*, [1986] 2 C.F. 233; 9 C.P.R. (3d) 193 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Astra Pharmaceuticals Canada Ltd. et autres c. Apotex Inc. (1984), 1 C.P.R. (3d) 513 (C.F. 1^{re} inst.); *Pfizer*

Inc. v. Attorney-General of Canada et al. (1986), 8 C.P.R. (3d) 532 (F.C.T.D.); *Apple Computer Inc. et al. v. Macintosh Computers Ltd. et al.* (1985), 3 C.P.R. (3d) 34 (F.C.T.D.); *Syntex Inc. v. Apotex Inc.*, [1984] 2 F.C. 1012; 1 C.P.R. (3d) 145 (C.A.); *Wyeth Ltd. v. Novopharm Ltd.* (1985), 7 C.P.R. (3d) 399 (F.C.T.D.).

a

Canada Inc. c. Procureur général du Canada et autre (1986), 8 C.P.R. (3d) 532 (C.F. 1^{re} inst.); *Apple Computer Inc. et autre c. Macintosh Computers Ltd. et autres* (1985), 3 C.P.R. (3d) 34 (C.F. 1^{re} inst.); *Syntex Inc. c. Apotex Inc.*, [1984] 2 C.F. 1012; 1 C.P.R. (3d) 145 (C.A.); *Wyeth Ltd. c. Novopharm Ltd.* (1985), 7 C.P.R. (3d) 399 (C.F. 1^{re} inst.).

COUNSEL:

John P. G. Bell and *J. Martin Peters* for plaintiff.

b

Marlene I. Thomas for defendants Minister of National Health and Welfare and Attorney General of Canada.

Harry B. Radomski for defendant Apotex Inc.

c

W. A. Kelly, Q.C., for intervenor Novopharm Ltd.

AVOCATS:

John P. G. Bell et *J. Martin Peters* pour la demanderesse.

Marlene I. Thomas pour les défendeurs le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social et le procureur général du Canada.

Harry B. Radomski pour la défenderesse Apotex Inc.

W. A. Kelly, c.r., pour l'intervenante Novopharm Ltd.

SOLICITORS:

Shibley, Righton & McCutcheon, Toronto, for plaintiff.

d

Deputy Attorney General of Canada for defendants Minister of National Health and Welfare and Attorney General of Canada.

e

Goodman & Goodman, Toronto, for defendant Apotex Inc.

Fasken & Calvin, Toronto, for intervenor Novopharm Ltd.

f

PROCUREURS:

Shibley, Righton & McCutcheon, Toronto, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social et le procureur général du Canada.

Goodman & Goodman, Toronto, pour la défenderesse Apotex Inc.

Fasken & Calvin, Toronto, pour l'intervenante Novopharm Ltd.

The following are the reasons for order rendered in English by

ROULEAU J.: This is a motion for interlocutory injunctive relief brought pursuant to the provisions of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, as amended, and of the *Food and Drugs Act*, R.S.C. 1970, c. F-27 and Regulations thereto as amended wherein the plaintiff seeks an interlocutory injunction:

a) restraining the defendant Minister from

- i) granting a Notice of Compliance to manufacturers of the drug Ranitidine,
- ii) utilizing in any manner confidential information and data of the plaintiff;

b) restraining the defendant Minister from continuing to permit the defendant Apotex Inc. to sell, advertise for sale or market in any manner its drug Apo-Ranitidine pursuant to its Notice of Compliance;

i

j

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

LE JUGE ROULEAU: Il s'agit d'une requête par laquelle la demanderesse sollicite la délivrance d'une injonction interlocutoire conformément aux dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10 et ses modifications ainsi que de la *Loi des aliments et drogues*, S.R.C. 1970, chap. F-27 et ses règlements d'application ainsi que leurs modifications, visant à:

[TRADUCTION] a) interdire au ministre défendeur

- i) d'accorder un avis de conformité aux fabricants de la drogue Ranitidine,
- ii) d'utiliser de quelque manière des renseignements ou des données confidentiels appartenant à la demanderesse;

b) interdire au ministre défendeur de continuer de permettre à la défenderesse Apotex Inc. de vendre, d'annoncer pour la vente ou de commercialiser de quelque manière son médicament Apo-Ranitidine sur le fondement de son avis de conformité;

c) restraining the defendant Apotex Inc. from selling, advertising for sale or marketing in any manner its drug Apo-Ranitidine pursuant to its Notice of Compliance.

This case centres around the process by which new drugs are approved for manufacture and sale in Canada. The Health Protection Branch is a branch of the Department of National Health and Welfare. One of the duties and obligations of the branch is to process new drug submissions made by pharmaceutical manufacturers for a notice of compliance pursuant to the *Food and Drugs Act* and its Regulations. The Minister of National Health and Welfare is responsible for the administration of the Act and the Regulations and is vested with the duty to oversee the operation of the Health Protection Branch and the application of the Regulations governing new drug submissions.

Before selling a new drug in Canada, a pharmaceutical company is required to obtain a notice of compliance from the Health Protection Branch. In order to obtain a notice of compliance a company is required to submit to the branch a new drug submission containing extensive material, including a product monograph, as set out in the Regulations. The central purpose of the Regulations is to ensure that any new drug meets rigorous safety profile standards in order to protect the Canadian public. If, upon review, the Minister finds the new drug submission to be satisfactory, he is compelled to issue a notice of compliance pursuant to the Regulations.

The plaintiff Glaxo Canada Inc. is a subsidiary company of the multinational pharmaceutical company called Glaxo situated in the United Kingdom. Glaxo manufactures, sells and advertises for sale pharmaceutical products throughout Canada. One of the plaintiff's major pharmaceutical products is a drug developed from Ranitidine and which it has marketed and sold in Canada since 1982 by the trade name "Zantac". The drug is primarily used for the inhibition of secretion of gastric acid and pepsin in the human stomach and

c) interdire à la défenderesse Apotex Inc. de vendre, d'annoncer pour la vente ou de commercialiser de quelque manière son médicament Apo-Ranitidine sur le fondement de son avis de conformité.

a La présente affaire concerne le processus selon lequel les nouvelles drogues sont approuvées pour les fins de leur fabrication et de leur vente au Canada. La Protection de la santé est une direction générale du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social. Cette direction générale a notamment le devoir et l'obligation d'analyser les présentations de drogues nouvelles faites par les fabricants de produits pharmaceutiques en vue de l'obtention de l'avis de conformité prévu à la *Loi des aliments et drogues* et à ses règlements d'application. Le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social est responsable de l'application de la Loi ainsi que des règlements et a l'obligation de superviser les activités de la direction générale de la Protection de la santé ainsi que l'application des règlements régissant les présentations de drogues nouvelles.

e Avant de pouvoir vendre un nouveau médicament au Canada, les sociétés pharmaceutiques doivent obtenir un avis de conformité de la direction générale de la Protection de la santé. À cette fin, elles doivent déposer devant la direction générale une présentation de drogue nouvelle comprenant une vaste documentation, notamment une monographie du produit, en conformité avec le Règlement. L'objet principal du Règlement est d'assurer que toute drogue nouvelle satisfait à des normes de sécurité rigoureuses visant à protéger le public canadien. Lorsqu'il conclut, au terme de son examen, que la présentation de la drogue nouvelle respecte les normes édictées, le ministre a l'obligation de délivrer un avis de conformité en application du Règlement.

i La demanderesse Glaxo Canada Inc. est une filiale d'une société pharmaceutique multinationale appelée Glaxo, située au Royaume-Uni. Glaxo fabrique, vend et annonce pour la vente des produits pharmaceutiques à travers le Canada. Un des principaux produits pharmaceutiques de la demanderesse est un médicament développé à partir de la Ranitidine, qu'elle a commercialisé et vendu au Canada depuis 1982 sous le nom commercial «Zantac». Ce médicament est principalement utilisé pour inhiber la sécrétion d'acide gas-

is prescribed by doctors to provide relief from pain, to promote ulcer healing and to control certain conditions such as duodenal ulcers, benign gastric ulcers and to reduce ulcer recurrence.

In order to sell Zantac and advertise it for sale in Canada, the plaintiff submitted a new drug submission to the Health Protection Branch and a notice of compliance was issued by the Minister on November 26, 1981. On June 19, 1986 the Minister issued a second notice of compliance to the plaintiff for a supplement to its new drug submission for Zantac. The plaintiff's supplemental new drug submission involved a change to the plaintiff's product monograph for Zantac.

Section 41 of the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4, as amended [by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64], sets out a procedure whereby a pharmaceutical company can obtain a compulsory licence to produce and market a generically equivalent drug subject to the payment of a royalty to the originator of the drug. Subsection 41(4) of the Act provides that the Commissioner of Patents shall, on application by any person for a licence, grant a licence in the case of a patent relating to medicine, or for the preparation or production of medicine except where he sees good reason not to grant such a licence.

Pursuant to these provisions of the *Patent Act*, Novopharm Ltd., Genpharm Inc., Medichem Inc., Frank W. Horner Inc. and Apotex Inc. have all obtained or applied for compulsory licences for Ranitidine. The defendant Apotex Inc. filed with the Minister a new drug submission for the sale and advertising of Ranitidine and a notice of compliance was issued to Apotex on February 23, 1987.

It its statement of claim the plaintiff maintains that the data provided by the plaintiff in its new drug submissions submitted to the Minister was provided on the basis that it would only be used for the purpose of evaluating the plaintiff's new drug

trique et de pepsine dans l'estomac humain et est prescrit par les médecins pour soulager la douleur, favoriser la guérison des ulcères et contrôler certaines maladies telles les ulcères duodénaux ainsi que
 a les ulcères bénins de l'estomac et réduire la récurrence des ulcères.

Afin de vendre Zantac et de l'annoncer pour la vente au Canada, la demanderesse a soumis une
 b présentation de drogue nouvelle à la direction générale de la Protection de la santé. Un avis de conformité a été délivré par le ministre le 26 novembre 1981. Le 19 juin 1986, le ministre a délivré un second avis de conformité à la demanderesse relativement au supplément qu'elle a ajouté à sa présentation de drogue nouvelle visant Zantac; ce supplément modifiait la monographie soumise par la demanderesse relativement au produit Zantac.

L'article 41 de la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, chap. P-4, et ses modifications [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64], établit la procédure suivant laquelle une société pharmaceutique peut
 e obtenir une licence obligatoire permettant la fabrication et la commercialisation d'un médicament génériquement équivalent à un autre, à la condition de payer une redevance au breveté. Le paragraphe 41(4) de la Loi prévoit que le commissaire
 f des brevets, saisi d'une demande de délivrance de licence relativement à un brevet ayant trait à des médicaments ou à la préparation ou à la production de médicaments, doit accorder la licence demandée à moins d'avoir de bonnes raisons de ne
 g pas le faire.

En s'appuyant sur les dispositions susmentionnées de la *Loi sur les brevets*, Novopharm Ltd., Genpharm Inc., Medichem Inc., Frank W. Horner
 h Inc. et Apotex Inc. ont toutes obtenu ou demandé des licences obligatoires relativement à la Ranitidine. La défenderesse Apotex Inc. a déposé auprès du ministre une présentation de drogue nouvelle visant la vente ainsi que l'annonce pour la vente de
 i la Ranitidine, et un avis de conformité lui a été délivré le 23 février 1987.

Dans sa déclaration, la demanderesse soutient que les données figurant dans la présentation de
 j drogue nouvelle qu'elle a soumise au ministre ont été fournies étant entendu qu'elles ne seraient utilisées que pour les fins de l'évaluation de la

submission and that it would not be used for any other purpose without the plaintiff's permission. Accordingly, the plaintiff maintains that a special trust and fiduciary relationship exists between the plaintiff and the Minister with regard to the data and the knowledge derived from it.

The plaintiff maintains that the new drug submission filed by Apotex should have included the same type of data which the plaintiff's new drug submission contained. However, the plaintiff alleges that a substantial portion of the data which Apotex was required to submit pursuant to the Regulations was the plaintiff's confidential data and not available to Apotex. Therefore, by issuing a notice of compliance to Apotex, when its new drug submission was incomplete, the Minister applied the Regulations in a manner which was unequal and inconsistent with the manner and standard utilized in evaluating the plaintiff's new drug submission. The plaintiff alleges that the Minister has breached his duty to apply the Regulations in a fair, equal and consistent manner. Furthermore, the plaintiff maintains that the Minister breached his duty to verify the safety profile of Apotex' new drug and to ensure that Apotex met the requirements of the Regulations.

The plaintiff also alleges that, by using the plaintiff's data to process and evaluate Apotex' new drug submission, the Minister has breached his fiduciary relationship with the plaintiff.

As a result of the issuance of a notice of compliance to Apotex, the plaintiff maintains that it will lose its proprietary rights over its data and consequently the plaintiff will suffer a loss of competitiveness in the market place.

In summary, the plaintiff alleges in its statement of claim that in processing Apotex' new drug submission the Minister has:

- (a) failed to ensure that the Regulations were applied in a fair and consistent manner;
- (b) failed to ensure the confidential nature of the plaintiff's data; and
- (c) failed to ensure that the requirements of the Regulations were satisfied in the Apotex New Drug Submission.

présentation de drogue nouvelle de la demanderesse, et pour aucune autre fin sans sa permission. En conséquence, la demanderesse soutient qu'il existe entre elle et le ministre un rapport de confiance relativement aux données en question ainsi qu'aux connaissances pouvant en être tirées.

La demanderesse soutient que la présentation de drogue nouvelle déposée par Apotex aurait dû comprendre le même genre de données que celles que comprenait sa propre présentation. Toutefois, la demanderesse soutient qu'une partie très importante des données que le Règlement obligeait Apotex à soumettre était constituée de données confidentielles de la demanderesse et n'était pas accessible à Apotex. En conséquence, en délivrant un avis de conformité à Apotex alors que sa présentation de drogue nouvelle était incomplète, le ministre a appliqué le Règlement d'une manière inégale et incompatible avec la méthode et la norme utilisées dans l'évaluation de la présentation de nouvelle drogue de la demanderesse. La demanderesse soutient que le ministre n'a pas respecté son obligation d'appliquer le Règlement d'une manière équitable, égale et cohérente. De plus, la demanderesse soutient que le ministre a manqué à son obligation de s'assurer de l'innocuité de la drogue nouvelle d'Apotex et de sa conformité avec le Règlement.

La demanderesse soutient également que, en utilisant les données de la demanderesse pour analyser et évaluer la présentation de drogue nouvelle d'Apotex, le ministre n'a pas respecté les obligations découlant du rapport de confiance qu'il entretenait avec la demanderesse.

La demanderesse prétend que, à la suite de la délivrance d'un avis de conformité à Apotex, elle perdra les droits de propriété qu'elle détient relativement à ses données et que, en conséquence, elle deviendra moins compétitive.

En résumé, la demanderesse soutient dans sa déclaration que le ministre, en traitant de la présentation de drogue nouvelle d'Apotex, a:

- [TRADUCTION] (a) manqué de s'assurer que le Règlement était appliqué de façon équitable et cohérente;
- (b) manqué de s'assurer que le caractère confidentiel des données de la demanderesse soit respecté;
 - (c) manqué de s'assurer que la présentation de drogue nouvelle d'Apotex satisfaisait aux exigences du Règlement.

The plaintiff seeks in its statement of claim the following relief against the defendants:

- (a) a declaration that the Minister has breached his fiduciary duties to Glaxo, and that he failed in his statutory duties by issuing a N.O.C. [Notice of Compliance] to Apotex, and by applying the Regulations to Glaxo unfairly, inconsistently and in a discriminatory manner;
- (b) prohibition to prohibit the Minister from using any Glaxo data or knowledge derived from it in the processing of any new drug submissions;
- (c) mandamus to require the Minister to fulfill his statutory duties to protect the Canadian public's health and safety by revoking the Apotex N.O.C. for the Ranitidine drug and to fulfill his duties to Glaxo by maintaining the confidentiality of its information;
- (d) an injunction to prevent the Minister from:
- (i) issuing notices of compliance for Ranitidine until the Regulations have been complied with;
 - (ii) continuing to permit Apotex from selling or advertising its Ranitidine drug or taking any other action pursuant to its N.O.C.;
 - (iii) using the Glaxo data and knowledge derived from it in the processing of new drug submissions of other companies;
 - (iv) releasing the Glaxo data to other companies;
- (e) an injunction to prevent the respondent Apotex from selling or advertising for sale the Apotex drug including all taking of orders, filling of orders and manufacturing, shipping or handling of the Apotex Drug;
- (f) damages arising out of:
- (i) the Minister's breach of confidentiality out of the use of Glaxo data;
 - (ii) the Minister's breach of statutory duties and unfair and discriminatory application of the Regulations.

Before embarking upon an examination of the plaintiff's arguments in support of its application for an interlocutory injunction and the defendants' counter arguments, I intend to deal first with the issue of the plaintiff's status or *locus standi* to bring these proceedings. It is the position of the defendants that the plaintiff has no standing to attack the Minister's decision to grant the defendant Apotex Inc. a notice of compliance as that decision does not directly affect the plaintiff. This submission is based on the premise that a party will not have sufficient standing to challenge an administrative decision of the government where the decision does not affect the legal rights of the party nor can it be said to affect their interests

La demanderesse, dans sa déclaration, sollicite contre les défendeurs les redressements suivants:

- [TRADUCTION] (a) un jugement déclaratoire portant que le ministre a manqué à son devoir fiduciaire envers Glaxo et qu'il a manqué aux obligations que lui fixe la Loi en délivrant un avis de conformité à Apotex ainsi qu'en appliquant le Règlement à l'égard de Glaxo d'une manière inéquitable, incohérente et discriminatoire;
- (b) un bref de prohibition interdisant au ministre d'utiliser toute donnée de Glaxo ou toute connaissance tirée de telle donnée dans l'analyse des présentations de drogues nouvelles;
- (c) un bref de mandamus obligeant le ministre d'une part, à révoquer l'avis de conformité délivré à Apotex pour le médicament Ranitidine de manière à remplir les obligations que lui fixe la Loi de protéger la santé et de sauvegarder la sécurité publique canadienne et d'autre part, à remplir ses obligations envers Glaxo en respectant le caractère confidentiel des renseignements qu'elle a fournis;
- (d) une injonction interdisant au ministre:
- (i) de délivrer des avis de conformité relatifs à la Ranitidine jusqu'à ce que le Règlement ait été respecté;
 - (ii) de continuer de permettre à Apotex de vendre ou d'annoncer son médicament Ranitidine ou d'entreprendre toute autre action en s'autorisant de son avis de conformité;
 - (iii) d'utiliser les données de Glaxo ou les connaissances tirées de celle-ci dans l'analyse des présentations de drogues nouvelles d'autres sociétés;
 - (iv) de divulguer les données de Glaxo à d'autres sociétés;
- (e) une injonction empêchant l'intimée Apotex de vendre ou d'annoncer pour la vente son médicament en cause et interdisant notamment à cette société de prendre ou de remplir toute commande relative audit médicament et de le fabriquer, l'expédier ou le manutentionner;
- (f) des dommages-intérêts fondés sur:
- (i) le fait que le ministre, en utilisant les données de Glaxo, n'a pas respecté leur caractère confidentiel;
 - (ii) le fait que le ministre a manqué aux obligations que lui imposait la loi et a appliqué le Règlement de façon inéquitable et discriminatoire.

Avant d'entamer l'examen des arguments présentés par la demanderesse à l'appui de sa demande d'injonction interlocutoire et l'étude des arguments contraires des défendeurs, j'ai l'intention de déterminer si la demanderesse a la qualité voulue ou le *locus standi* pour intenter les présentes procédures. Les défendeurs soutiennent que la décision du ministre d'accorder un avis de conformité à la défenderesse Apotex Inc. ne touchant pas directement la demanderesse, celle-ci n'a pas la qualité voulue pour l'attaquer. Cette prétention est fondée sur le postulat selon lequel une partie n'a pas la qualité requise pour contester une décision administrative du gouvernement lorsque ses droits reconnus par la loi ou ses intérêts ne peuvent être

prejudicially in any direct sense. Therefore, in order for a party to establish status to maintain an action, it must have a direct legal interest in the matter as compared to an economic interest. The defendants argue that the plaintiff in this case does not have a direct legal interest in the decision of the Minister regarding the defendant Apotex Inc. or to seek to review or be involved in the Minister's decision regarding the other companies; the plaintiff's concerns are purely economic in seeking to maintain its monopoly, a concern which does not translate into a legal interest.

The plaintiff submits that after a notice of compliance has been issued, a competitor of the recipient of the notice of compliance has, *prima facie*, the full right to commence an action in order to have the decision and the act of the Minister reviewed. Accordingly, if the plaintiff is of the view that the notice of compliance has been illegally issued to the defendant Apotex, then there is legal recourse available to the plaintiff in this Court. In support of this proposition, the plaintiff relies upon the Federal Court of Appeal decision in *Rothmans of Pall Mall Canada Limited v. Minister of National Revenue (No. 1)*, [1976] 2 F.C. 500 wherein Le Dain J. stated, at pages 509-510:

It may be conceded that in certain contexts a competitive interest may be regarded as conferring status to challenge administrative action, as for example, on *certiorari* to quash the grant of a licence allegedly in excess of jurisdiction . . .

The present case is not one that raises any question of the limits of statutory authority. The most that is raised is a question of administrative interpretation that the authorities are obliged to make in their application of the governing statute. Indeed, the action in this case is not of the kind that is subject to challenge . . . There is no decision here determining rights or obligations in an individual case . . . There is no duty to act judicially or fairly in a procedural sense . . . there is no public duty of any kind that the appellants have a right to enforce.

The plaintiff maintains that it is clear law that a participant in a regulated industry has the *prima facie* right to object to and restrain official acts which are illegal or in excess of jurisdiction, and to

considérés comme ayant été touchés de façon directe par cette décision. En conséquence, une partie doit, pour établir qu'elle a la qualité requise pour intenter une action, démontrer qu'elle possède un intérêt légal direct, par opposition à un intérêt purement économique, dans la question en litige. Les défendeurs soutiennent que la demanderesse ne possède pas, en l'espèce, un intérêt légal direct dans la décision prise par le ministre relativement à la défenderesse Apotex Inc. et qu'elle ne possède pas un intérêt légal direct lui permettant de solliciter la révision de la décision prise par le ministre relativement aux autres sociétés ou de participer à cette décision; l'objet recherché par la demanderesse, c'est-à-dire le maintien de son monopole, est à caractère purement économique et ne saurait être assimilé à un intérêt légal.

La demanderesse prétend qu'une fois délivré un avis de conformité, un concurrent de la personne ayant obtenu cet avis a, à première vue, pleinement le droit d'entamer une action recherchant la révision de la décision ainsi que de l'acte du ministre. En conséquence, un recours légal s'offre à la demanderesse lui permettant de solliciter l'intervention de cette Cour si elle est d'opinion que l'avis de conformité a été délivré illégalement à la défenderesse Apotex. La demanderesse cite à l'appui de cette proposition la décision prononcée par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Limitée c. Le ministre du Revenu national (N° 1)*, [1976] 2 C.F. 500, dans laquelle le juge Le Dain a dit, aux pages 509 et 510:

On peut admettre que, dans certains contextes, une situation de concurrence confère le droit de contester l'action administrative par un *certiorari* pour annuler, par exemple, l'attribution d'une licence pour excès de compétence . . .

La présente affaire ne soulève pas la question des limites d'un pouvoir légal. Il s'agit tout au plus d'une question d'interprétation administrative nécessaire à l'application de la loi en vigueur. En fait l'acte incriminé dans la présente affaire ne prête pas à contestation . . . Il ne s'agit pas d'une décision visant les droits ou obligations individuels . . . Il n'y a aucune obligation d'agir de façon judiciaire ou impartiale au sens procédural de ces termes . . . il n'existe pas d'obligation publique dont les appellantes auraient le droit de demander l'exécution.

La demanderesse soutient qu'il est de droit établi qu'un membre d'une industrie réglementée a, à première vue, le droit de s'opposer à des actes officiels illégaux ou excédant la compétence de

restrain unlicensed or illegal competition arising as a result.

Generally in administrative law cases there is seldom a dispute as to the standing or *locus standi* of the applicant to seek relief. *Locus standi* is understood to mean legal capacity to challenge an act or decision. The majority of proceedings for judicial review are brought by the party who is the direct object of the decision maker's attention, for example, where a licence is refused, property is expropriated or money is not paid. *Locus standi* does become an issue, however, when one moves outside of that class, for example, the interests of a property owner anticipating a serious loss of amenity as a result of an administrative decision to permit the building of a high rise or, as in this case, the interests of competitors.

The traditional rule has been that a person has standing to protect his own interest but has no standing to represent the interest of the public or to bring an action to restrain the violation of a public right. Where matters involving the public interest are concerned, the Attorney General, and not private individuals, has always been regarded as the appropriate person to seek relief. In *Rosenberg et al. v. Grand River Conservation Authority et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 496 (C.A.) and in *Re Pim and Minister of the Environment et al.* (1978), 23 O.R. (2d) 45 (H.C.J.) it was held that the Attorney General is the proper party to represent the public interest either in his own right or in relation to someone else. Accordingly, in matters of public nuisance, private individuals can only sue if they have suffered damage themselves or have suffered damages over and above that suffered by the public at large. The Attorney General has been generally recognized as always having standing to challenge any unlawful administrative action or unconstitutional legislation. In *Attorney-General for Ontario v. Grabarchuk et al.* (1976), 67 D.L.R. (3d) 31 (Ont. H.C.J.) Reid J. stated, at page 36:

leur auteur, et de faire obstacle à de tels actes ainsi qu'à la concurrence non autorisée ou illégale qui en découle.

De façon générale, dans les affaires ressortissant au droit administratif, il est rare que soit soulevée la question de savoir si le requérant a la qualité ou le *locus standi* pour solliciter un redressement. La locution *locus standi* s'entend comme désignant la capacité juridique requise pour contester un acte ou une décision. La majorité des demandes de révision judiciaire sont présentées par la partie directement visée par le décideur—tel est le cas, par exemple, lorsqu'une licence est refusée, lorsqu'un bien-fonds est exproprié ou lorsqu'une somme d'argent n'est pas payée. La question du *locus standi* se pose toutefois lorsque l'on s'éloigne de cette catégorie; tel est le cas, par exemple, lorsque sont en jeu les intérêts du propriétaire d'un bien-fonds qui prévoit une diminution importante de l'agrément de sa propriété à la suite d'une décision administrative permettant la construction d'un gratte-ciel ou lorsque, comme en l'espèce, entrent en jeu les intérêts des concurrents.

La règle traditionnelle veut qu'il soit loisible à une personne de protéger ses propres intérêts sans qu'elle puisse toutefois défendre les intérêts du public en général ni intenter une action ayant pour objet d'empêcher la violation d'un droit public. Il a toujours été considéré qu'il appartient au procureur général, et non aux particuliers, de se faire le défenseur de l'intérêt public. Dans l'affaire *Rosenberg et al. v. Grand River Conservation Authority et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 496 (C.A.), ainsi que dans l'affaire *Re Pim and Minister of the Environment et al.* (1978), 23 O.R. (2d) 45 (H.C.J.), il a été conclu que le procureur général est la partie devant défendre l'intérêt public, soit de son propre chef soit relativement à une autre personne. En conséquence, les particuliers ne peuvent entamer des poursuites relativement à des questions concernant des atteintes à l'intérêt public que s'ils ont eux-mêmes subi des dommages ou ont subi des dommages supérieurs à ceux qu'a subi le public en général. Le procureur général a communément été reconnu comme ayant toujours compétence pour contester un acte administratif illicite ou une mesure législative inconstitutionnelle. Dans l'affaire *Attorney-General for Ontario v. Grabarchuk et al.* (1976), 67 D.L.R. (3d) 31 (H.C.J. de l'Ont.), le juge Reid a déclaré, à la page 36:

There are numerous precedents in England and Australia for the proposition that the Attorney-General, as the protector of public rights and the public interest, may obtain an injunction where the law as contained in a public statute is being flouted. This is so notwithstanding that, (a) the statute itself may contain penalties of a different kind, and (b) all possible alternative remedies have not been exhausted. The position of the Attorney-General as custodian of the public interest is the same whether one speaks of England, Australia or Canada. This is clear from such decisions as the *Public Accountants Council v. Premier Trust Co.*, [1964] 1 O.R. 386, 42 D.L.R. (2d) 411, and *Cowan v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1966] 2 O.R. 309, 56 D.L.R. (3d) 578. In the latter case, Mr. Justice Schroeder said for the Court of Appeal [at p. 314 O.R., p. 583 D.L.R.]:

Under our law, the Attorney-General is by law the representative of the public interests which are vested in the Crown and are enforceable by the Attorney-General as the Crown's officer.

In bringing an action for an injunction in the area of public law a party will have standing where the interference with a public right also interferes with a private right of his own and where he has no private right but has suffered special damage as a result of interference with a public right. Where the harm done by the unlawful action is suffered by the public generally, then a private individual has no capacity to sue for an injunction to restrain the wrongful action. Again, this is the function of the Attorney General who represents the general public and has in mind the public's interest in ensuring that excesses of statutory authority or breaches of statutory duties are restrained.

Therefore, in order to have standing to challenge the decision of the Minister, the plaintiff must show that its legal rights or some other of its interests have been prejudicially affected in a direct sense. I am not satisfied that the plaintiff has satisfied either of these criteria. The sole motive on the plaintiff's part in bringing this application appears to me to be to prevent competition in a market where it has, up to the date of the Minister issuing a notice of compliance to the defendant Apotex Inc., enjoyed a virtual monopoly. I agree with the defendants that such a concern on the part of the plaintiff does not translate into a legal right or interest sufficient to bestow on the plaintiff standing to bring the present action. In *Rothmans of Pall Mall Canada Limited v. Minister of National Revenue (No. 1)*, *supra*, Le Dain J. stated, at pages 509-510:

[TRADUCTION] Il existe de nombreux précédents en Angleterre et en Australie pour appuyer la proposition que le procureur général, en qualité de protecteur des droits publics et de l'intérêt public, peut obtenir une injonction lorsque les dispositions d'une loi publique se trouvent bafouées. Tel est le cas nonobstant le fait que (a) la loi elle-même puisse prévoir un autre genre de pénalité, et (b) les autres recours possibles n'aient pas tous été épuisés. Le rôle du procureur général de gardien de l'intérêt public est le même en Angleterre, en Australie et au Canada. Cette conclusion ressort clairement des décisions suivantes, par exemple: *Public Accountants Council v. Premier Trust Co.*, [1964] 1 O.R. 386; 42 D.L.R. (2d) 411, et *Cowan v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1966] 2 O.R. 309; 56 D.L.R. (3d) 578. Dans cette dernière affaire, M. le juge Schroeder a dit au nom de la Cour d'appel [aux pages 314 O.R.; 583 D.L.R.]:

Selon notre droit, le procureur général est le représentant légal des intérêts d'ordre public dont est investie la Couronne; il doit, en sa qualité de fonctionnaire de la Couronne, en assurer le respect.

Une partie aura la qualité requise pour demander une injonction dans une affaire ressortissant au droit public lorsqu'une atteinte à un droit public touche également un de ses droits individuels ou à défaut de cela, lui cause un préjudice particulier. Lorsque le préjudice résultant d'un acte illicite vise le public en général, un particulier n'a pas la qualité voulue pour demander une injonction qui empêcherait l'acte illicite d'être posé. Je le répète, ce rôle est dévolu au procureur général qui, représentant le public en général, voit à la protection de l'intérêt public en s'assurant qu'il n'y a pas abus des pouvoirs conférés par les lois et que les devoirs que celles-ci imposent ne sont pas violés.

En conséquence, la demanderesse, pour être apte à contester la décision du ministre, doit établir qu'il a été porté directement atteinte à ses droits reconnus par la loi ou à quelque autre intérêt lui appartenant. Je ne suis pas convaincu que la demanderesse a satisfait à l'un ou à l'autre de ces critères. Il me semble que la demanderesse n'a présenté la demande en l'espèce que pour faire obstacle à la concurrence dans un marché où, jusqu'à la date de la délivrance de l'avis de conformité à la défenderesse Apotex Inc. par le ministre, elle a, à toutes fins pratiques, joui d'un monopole. Je suis d'accord avec les défendeurs pour dire que cet intérêt de la demanderesse ne se traduit pas en un droit ou en un intérêt suffisant pour lui conférer la qualité requise pour intenter la présente action. Dans l'arrêt *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Limitée c. Le ministre du Revenu national (N° 1)*, précité, le juge Le Dain a déclaré, aux pages 509 et 510:

A person should not, however, in my view, have the right to interfere with or meddle in official action affecting an existing competitor for the sole purpose of preventing that competitor from obtaining some advantage, particularly where the action complained of is something that the person complaining is free to take advantage of himself. That kind of interest appears to have been clearly rejected in the case of *Regina v. Commissioners of Customs and Excise* [1970] 1 W.L.R. 450 (albeit one of *mandamus*), where Lord Parker C.J. said [at page 456]: "Secondly, as it seems to me, in any event the interest, or the motive, which is moving this application is what I would term an ulterior motive, a motive of putting people out of business and nothing more." The public interest in competition must be borne in mind in exercising the judicial discretion as to whether to recognize standing in a competitive relationship.

As a competitor of the defendant Apotex Inc. it is not surprising that the plaintiff is concerned with the decision of the Minister to grant Apotex a notice of compliance. Nevertheless, that concern does not, in my opinion, constitute a legal interest. The Minister's decision to grant Apotex a notice of compliance has not altered the plaintiff's legal rights or imposed legal obligations upon it in any way. As previously stated, a competitor such as the plaintiff does not have a right to interfere with official action affecting another competitor for the sole purpose of preventing the latter competitor from obtaining some advantage. I am of the view that the effect on the plaintiff of the Minister's decision to issue a notice of compliance to the defendant Apotex Inc. is too indirect, remote or speculative to provide the plaintiff with standing under the general rule. Accordingly, the plaintiff must rely on what is essentially a public interest standing.

The plaintiff submits that, quite apart from its standing based upon violations of private rights, it has standing to pursue its action because:

(a) it has a sufficient personal interest in the legality of the actions of the Minister and the Department in using a Notice of Compliance to Apotex to bring it within the general requirement for standing to challenge an exercise of statutory authority by an action for declaration and injunction;

(b) this Court has an additional discretion to recognize public interest standing in the circumstances of this case; and

(c) in light of the facts of this case, such discretion should be exercised in favour of the plaintiff.

Une personne ne devrait cependant pas, à mon avis, avoir le droit d'intervenir dans une action administrative concernant un concurrent dans le seul but d'empêcher le concurrent d'obtenir un avantage, notamment lorsque la personne se plaint d'une action dont elle peut elle-même librement tirer parti. Ce genre d'intérêt semble avoir été clairement rejeté dans l'affaire *Regina c. Commissioners of Customs and Excise* [1970] 1 W.L.R. 450 (quoiqu'il s'agisse d'une affaire de *mandamus*), dans laquelle le juge en chef lord Parker déclarait [à la page 456]: [TRADUCTION] «En second lieu, il me semble en tout cas que l'intérêt ou le motif à l'origine de cette demande est un motif que je qualifierais de motif caché, visant à nuire aux affaires des autres et rien de plus.» Il faut garder à l'esprit l'intérêt public lorsqu'on exerce le pouvoir discrétionnaire judiciaire visant à reconnaître la qualité pour agir dans une relation de concurrence.

Il n'est pas étonnant que la demanderesse, se trouvant en concurrence avec la défenderesse Apotex Inc., soit intéressée par la décision du ministre d'accorder à Apotex un avis de conformité. J'estime néanmoins qu'un tel intérêt ne constitue pas un intérêt légal. La décision du ministre d'accorder à Apotex un avis de conformité n'a en aucune façon modifié les droits légaux de la demanderesse et ne lui a imposé aucune obligation légale. Ainsi que nous l'avons déjà dit, une concurrente comme la demanderesse n'a pas le droit d'intervenir dans un acte officiel touchant un autre concurrent à seule fin d'empêcher celui-ci d'obtenir quelque avantage. Je suis d'avis que la décision du ministre de délivrer un avis de conformité à la défenderesse Apotex Inc. a pour la demanderesse des conséquences trop indirectes, éloignées ou conjecturales pour lui conférer la qualité d'agir selon la règle générale. La demanderesse doit donc invoquer une qualité pour agir essentiellement axée sur un intérêt public.

La demanderesse prétend que, indépendamment de sa qualité pour agir fondée sur la violation de ses droits individuels, elle possède la qualité requise pour intenter son action parce que:

[TRADUCTION] (a) elle possède dans la légalité des actes du ministre et du ministère relatifs à la délivrance d'un avis de conformité à Apotex un intérêt personnel suffisant pour que l'on puisse dire qu'elle a la qualité requise en général pour demander un jugement déclaratoire ou une injonction pour contester l'exercice d'un pouvoir conféré par une loi;

(b) cette Cour possède un pouvoir discrétionnaire supplémentaire lui permettant de reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public dans les circonstances de la présente espèce;

(c) à la lumière des faits de la présente espèce, un tel pouvoir discrétionnaire devrait être exercé en faveur de la demanderesse.

It has now been established by the Supreme Court of Canada that there is a judicial discretion within the Court to recognize standing on the basis of public interest standing in certain limited circumstances. In *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607; (1986), 71 N.R. 338 the issue before the Court was whether a private individual has standing to sue for a declaration that certain payments out of the Consolidated Revenue Fund were illegal on the ground that they were not made in accordance with the applicable statutory authority. Specifically, the question to be determined was whether a recipient of provincial assistance, who claimed to be prejudiced by certain provisions of the provincial legislation respecting such assistance, should be recognized as having standing to seek a declaration that payments by the federal government to the provincial government of contributions to the cost of such assistance, pursuant to the *Canada Assistance Plan*, R.S.C. 1970, c. C-1, were illegal as being contrary to the authority conferred by the Plan.

Le Dain J. writing for the Court held that the answer to these questions involved a consideration of the discretionary control over standing to assert a purely public right or interest by an action; something which has traditionally been vested in the Attorney General. What had to be considered was whether the approach to public interest standing reflected in the decisions of *Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265; and *Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575, in which there was a challenge to the constitutionality of legislation, applied to a non-constitutional challenge to the statutory authority for administrative action.

The Supreme Court held that the respondent did not have a sufficiently direct, personal interest in the legality of the federal cost-sharing payments to bring him within the general requirement for standing to sue, without the consent of the Attor-

Il a nettement été établi par la Cour suprême du Canada que cette Cour est investie d'un pouvoir discrétionnaire lui permettant de reconnaître à une partie la qualité pour agir dans l'intérêt public dans certaines circonstances bien délimitées. Dans l'arrêt *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607; (1986), 71 N.R. 338, la Cour devait décider si un particulier possédait la qualité requise pour demander un jugement déclarant que certains paiements effectués sur le fonds du revenu consolidé étaient illégaux pour le motif qu'ils n'avaient pas été faits conformément à l'autorisation conférée par la loi applicable. Plus précisément, il s'agissait de savoir si on devait reconnaître à un bénéficiaire de l'assistance provinciale qui prétendait être lésé par certaines dispositions de la loi provinciale régissant cette assistance la qualité pour demander un jugement déclaratoire portant que la contribution du gouvernement fédéral au coût de cette assistance, versée au gouvernement provincial conformément au *Régime d'assistance publique du Canada*, S.R.C. 1970, chap. C-1, était illégale parce que contraire à l'autorisation donnée par le Régime.

Le juge Le Dain, prononçant les motifs de la Cour, a conclu que, pour répondre à ces questions, il fallait se demander si la Cour avait le pouvoir discrétionnaire de reconnaître la qualité pour agir à une partie voulant faire valoir en justice un droit ou un intérêt purement public, une qualité qui, traditionnellement, appartient au procureur général. Plus précisément, il fallait rechercher si la conception de la qualité pour agir dans l'intérêt public qui ressortait des arrêts *Thorson c. Procureur général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; et *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575, décidant des affaires dans lesquelles était contestée la constitutionnalité de certaines dispositions législatives, s'appliquait à une contestation, pour des motifs autres que constitutionnels, dirigée contre le pouvoir de prendre des mesures administratives que confère la loi.

La Cour suprême a conclu que l'intimé n'avait pas un intérêt suffisamment direct et personnel dans la légalité des versements fédéraux au titre du partage des frais pour qu'on puisse dire qu'il avait la qualité requise en général pour demander, sans

ney General, for a declaration or an injunction to challenge an exercise of statutory authority. The Court was of the opinion, however, that the respondent should be recognized, as a matter of judicial discretion, as having public interest standing to bring his action. The approach to public interest standing reflected in the judgments of the Court in *Thorson, McNeil* and *Borowski*, in which there was a challenge to the constitutionality or operative effect of the legislation, was extended to a non-constitutional challenge by an action for a declaration as to the statutory authority for public expenditure or other administrative action. The respondent met the criteria set out for the discretionary recognition of public interest standing in *Thorson, McNeil* and *Borowski* in that his action raised justiciable issues, the issues were serious ones and the respondent had a genuine interest in them. Accordingly, the respondent was recognized as having standing to sue for injunctive as well as declaratory relief.

In my opinion, the plaintiff in the case at bar fails to meet the requirements set out in the *Finlay* decision (*supra*) which would bestow upon it public interest standing to challenge the Minister's decision to issue a notice of compliance to the defendant Apotex Inc. In order to acquire public interest standing to challenge the validity of administrative procedures, a party must demonstrate that it has a special interest in the legislation and that it will suffer special prejudice as a result of the illegal actions. A party whose legal rights are not affected and who is merely seeking to enforce public rights will not be granted standing to seek a declaration or injunction. This principle of law was expressed by Le Dain J. in the *Finlay* decision (*supra*) at pages 620-621 S.C.R.; 353-354 N.R. where he stated:

In *Australian Conservation Foundation, supra*, in which the High Court of Australia applied the rule in *Boyce* to deny public interest standing to challenge the validity of administrative procedures respecting a requirement for an environmental impact statement, Gibbs J., at p. 268, made the following

le consentement du procureur général, un jugement déclaratoire ou une injonction pour contester l'exercice d'un pouvoir conféré par la loi. La Cour était toutefois d'avis que la qualité pour intenter l'action en question dans l'intérêt public était une question ressortissant à son pouvoir discrétionnaire et devait être reconnue à l'intimé. La conception de la qualité pour agir dans l'intérêt public qui se dégage des décisions rendues par la Cour suprême dans les affaires *Thorson, McNeil* et *Borowski*, où il y avait contestation de la constitutionnalité ou de l'effet d'un texte de loi, a été étendue à une action en jugement déclaratoire, sans contestation de constitutionnalité, à l'égard du pouvoir que confère la loi de faire des dépenses publiques ou d'accomplir quelque autre action administrative. L'intimé a satisfait à tous les critères énoncés dans les arrêts *Thorson, McNeil* et *Borowski* relativement à l'exercice du pouvoir discrétionnaire des juges de reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public, puisque son action soulevait des questions réglables par voie de justice, que ces questions concernaient un vrai litige et que l'intimé avait un intérêt véritable dans celles-ci. En conséquence, la Cour a reconnu à l'intimé la qualité pour demander aussi bien une injonction qu'un jugement déclaratoire.

Selon mon opinion, la demanderesse en l'espèce ne satisfait pas aux exigences énoncées dans l'arrêt *Finlay* (précité) relativement à la qualité requise pour contester, dans l'intérêt public, la décision du ministre de délivrer un avis de conformité à la défenderesse Apotex Inc. La partie qui prétend avoir qualité pour contester la validité de certaines procédures administratives dans l'intérêt public doit établir qu'elle possède un intérêt particulier dans les dispositions législatives en cause et que les actes illégaux contestés lui causeront un dommage spécial. Une partie dont les droits légaux ne sont pas touchés ou qui recherche simplement l'exécution de droits publics ne se verra point accorder la qualité lui permettant de solliciter un jugement déclaratoire ou une injonction. Cette règle de droit a été énoncée par le juge Le Dain dans l'arrêt *Finlay* (précité) aux pages 620 et 621 R.C.S.; 353 et 354 N.R.:

Dans l'affaire *Australian Conservation Foundation*, précitée, où la Haute Cour d'Australie a appliqué la règle de l'arrêt *Boyce* pour refuser qualité pour agir dans l'intérêt public et contester la validité de certaines procédures administratives exigeant un exposé des répercussions environnementales, le juge

observations concerning the meaning to be given to the words "special damage peculiar to himself" in *Boyce*:

Although the general rule is clear, the formulation of the exceptions to it which Buckley J. made in *Boyce v Paddington Borough Council* is not altogether satisfactory. Indeed the words which he used are apt to be misleading. His reference to "special damage" cannot be limited to actual pecuniary loss, and the words "peculiar to himself" do not mean that the plaintiff, and no one else, must have suffered damage. However, the expression "special damage peculiar to himself", in my opinion should be regarded as equivalent in meaning to "have a special interest in the subject matter of the action".

In *Borowski, supra*, Laskin C.J., dissenting, referred to the general rule as follows at p. 578: "Unless the legislation itself provides for a challenge to its meaning or application or validity by any citizen or taxpayer, the prevailing policy is that a challenger must show some special interest in the operation of the legislation beyond the general interest that is common to all members of the relevant society."

In my view the plaintiff has not demonstrated that it will suffer any extraordinary prejudice as a result of the actions of the Minister. The concern that public health and safety may be jeopardized by the issuance of a notice of compliance to the defendant Apotex Inc. is a concern which the plaintiff shares with the general public, but it is not a particular or unique interest to the plaintiff which satisfies the test for public interest standing.

Furthermore, the issues raised in the within proceedings are not justiciable. No questions of law, in my opinion, have been raised for resolution by the plaintiff, but rather the plaintiff is seeking to have this Court review the merits of the regulatory decision taken by the Minister and to challenge the sufficiency of the evidence before the Minister prior to his decision to issue the notice of compliance to the defendant Apotex Inc.

The plaintiff is in fact asking this Court to review the findings of the Minister's officials who were responsible for examining the Apotex new drug submission and making recommendations which led to the issuance of the Apotex notice of compliance. Not only is the plaintiff asking me to review these findings, it is also seeking to have the Court substitute the Minister's opinion with its own. I think it is trite to say that this Court is not in a position nor does it befit the Court's function

Gibbs fait, à la p. 268, les observations suivantes sur le sens des termes «dommage spécial qui lui est propre» de l'arrêt *Boyce*:

[TRADUCTION] Certes la règle générale est claire, mais la formulation des exceptions qu'en donne le juge Buckley dans l'affaire *Boyce v Paddington Borough Council* n'est pas parfaitement satisfaisante. Et même, les termes qu'il a utilisés sont susceptibles d'être mal interprétés. Son allusion à un «dommage spécial» ne saurait être limitée au seul dommage réellement pécuniaire et les termes «qui lui est propre» ne signifient pas que le demandeur, et nul autre, doit avoir subi ce dommage. L'expression «dommage spécial qui lui est propre», à mon avis, devrait être considérée comme équivalent, quant à son sens, à «avoir un intérêt particulier dans l'objet de la demande».

Dans l'arrêt *Borowski*, précité, le juge en chef Laskin, dissident, se réfère à la règle générale, à la p. 578: «À moins que la loi elle-même ne permette à un citoyen ou un contribuable de contester sa portée, son application ou sa validité, la politique dominante veut que celui qui conteste la loi établisse quant à l'application de la loi, qu'il a un intérêt particulier plus grand que l'intérêt général de chaque individu dans un groupe donné.»

J'estime que la demanderesse n'a pas établi que les actions du ministre lui causeront quelque préjudice extraordinaire. La crainte que la santé et la sécurité publiques ne soient mises en péril par la délivrance d'un avis de conformité à la défenderesse Apotex Inc. est un souci que la demanderesse partage avec le public en général mais n'est pas un intérêt particulier ou exclusif à la demanderesse satisfaisant au critère régissant la qualité pour agir dans l'intérêt public.

De plus, les questions soulevées dans le cadre de cette instance ne peuvent être réglées par voie de justice. J'estime qu'aucune question de droit n'a été soulevée par la demanderesse, qui recherche plutôt l'examen, par cette Cour, du bien-fondé de la décision réglementaire du ministre et conteste le caractère suffisant de la preuve présentée devant le ministre avant sa décision de délivrer un avis de conformité à la défenderesse Apotex Inc.

La demanderesse demande en fait à cette Cour de réviser les conclusions des fonctionnaires du ministre à qui était confiée la responsabilité d'examiner la présentation de drogue nouvelle d'Apotex et de faire les recommandations qui ont conduit à la délivrance de l'avis de conformité à Apotex. Non seulement la demanderesse me demandait-elle d'examiner ces conclusions, mais encore voudrait-elle que la Cour substitue sa propre opinion à celle du ministre. Je crois que cela va sans dire que cette Cour n'est pas en mesure de substituer sa propre opinion à celle des experts techniques

to second-guess the opinion of the technical experts employed by the Minister.

As previously stated, the plaintiff has no genuine interest in any issue raised in this case other than a purely competitive or economic interest.

Therefore, it is my conclusion that the plaintiff has no standing to bring the present action. While that finding would dispose of the matter, I intend to deal briefly with the other issues raised, in the event that my finding on this question should not be sustained.

The plaintiff submits that in accordance with the House of Lord's decision in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396; [1975] 1 All ER 504, the test for an interlocutory injunction will be satisfied if the plaintiff shows the following: 1) there is a serious issue to be tried; 2) pending trial the plaintiff is at risk of suffering some injury which cannot be compensated for or adequately remedied other than through the operation of an interlocutory injunction, that is, the plaintiff is at risk of irreparable harm; 3) the balance of convenience favours the plaintiff; and 4) the injunction will preserve the *status quo*.

It is argued by the plaintiff that the facts of this case clearly establish a number of serious issues to be tried. To begin with there is the issue of the serious risk to the health and safety of the Canadian public as a result of the Minister's unlawful failure to require the defendant Apotex Inc. to comply with the Regulations with the result that the safety and efficacy of the Apotex drug has not been verified. The next issue is the discriminatory manner in which the plaintiff has been treated as a result of the Minister's unlawful failure to apply the Regulations in an equal, fair and consistent manner in his evaluation of the new drug submission of the defendant Apotex. The third issue, argues the plaintiff, is the Minister's failure to maintain the confidentiality of the plaintiff's data by unlawfully utilizing that data during its evaluation of the new drug submission of the defendant Apotex Inc. and in formulating the decision to

employés par le ministre, et je considère qu'une telle décision serait incompatible avec le rôle qui lui est dévolu.

^a Comme il a été dit plus tôt, le seul intérêt véritable de la demanderesse dans la question soulevée en l'espèce est purement relié à la concurrence ou est de nature strictement économique.

^b En conséquence, je conclus que la demanderesse n'a pas la qualité voulue pour tenter la présente action. Bien que cette conclusion suffirait à trancher la question soulevée, j'ai l'intention de traiter brièvement des autres questions soulevées dans l'éventualité où la conclusion que j'ai prise relativement à cette première question serait rejetée.

^c La demanderesse prétend que, conformément à la décision prononcée par la Chambre des lords dans l'affaire *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396; [1975] 1 All ER 504, il sera satisfait au critère relatif à l'obtention d'une injonction interlocutoire si la partie demanderesse établit les points suivants: 1) la question à trancher est sérieuse; 2) la partie demanderesse, pendant l'instance, risque de subir un préjudice ne pouvant être compensé ou auquel il ne pourra être remédié que par une injonction interlocutoire, c'est-à-dire que la partie demanderesse risque de subir un préjudice irréparable; 3) la balance des inconvénients penche en faveur de la partie demanderesse; 4) l'injonction préservera le statu quo.

^d La demanderesse soutient que les faits de l'espèce établissent clairement que plusieurs questions sérieuses doivent être tranchées. En premier lieu se poserait la question du risque sérieux que fait courir au public canadien le défaut illicite du ministre d'exiger de la défenderesse Apotex Inc. le respect du Règlement, l'innocuité et l'efficacité du médicament Apotex n'ayant par conséquent pas été contrôlées. La seconde question aurait trait au traitement discriminatoire subi par la demanderesse parce que le ministre n'aurait pas appliqué le Règlement de manière égale, équitable et cohérente dans son appréciation de la présentation de drogue nouvelle de la défenderesse Apotex. Le troisième point soulevé par la demanderesse tient à la violation, par le ministre, du caractère confidentiel des données fournies par la demanderesse lorsqu'il aurait utilisé illicitement ces données pour apprécier la présentation de drogue nouvelle de la

issue a notice of compliance to Apotex. Finally, the plaintiff submits there are the issues of the Minister's lack of authority to grant a notice of compliance to the defendant Apotex and the issue of Apotex selling its drug at a time when its safety and efficacy have not been verified pursuant to the Regulations and that the selling of such drugs directly affects the reputation of the plaintiff and its drug Zantac.

The plaintiff further argues that if this Court does not grant an interlocutory injunction, then irreparable harm not compensable in damages will be suffered by it. It is the plaintiff's position in this regard that the Court must have foremost concern for the safety of the intended users of the drug and that the Canadian public is at serious risk as long as the defendant Apotex' drug is being manufactured and sold when its safety and efficacy have not been established and verified by the Minister pursuant to the Regulations. In turn, any harm suffered by the public will, the plaintiff argues, be inextricably linked to the long-standing reputation of the plaintiff and its drug Zantac. The marketing of the drug of the defendant Apotex when its safety has not been established and verified pursuant to the Regulations will cause the public, according to the plaintiff, to lose confidence in the plaintiff's drug and will, as a result, detrimentally affect the reputation of Glaxo.

It is the plaintiff's contention in support of its action for an interlocutory injunction that as between itself and the defendant Apotex Inc. the balance of convenience favours the plaintiff because the reputation of the plaintiff's drug as a safe and effective one is of long standing in the market. The defendant's drug, on the other hand, is a new drug in Canada which has only been marketed for a short time. In the event that the Minister's failure to verify the safety and efficacy of the defendant's drug results in adverse reaction to members of the Canadian public to whom it is prescribed, then the plaintiff's drug will be directly and immediately affected. The plaintiff argues that the protection of the Canadian public by ensuring that only safe drugs are sold and adver-

défenderesse Apotex Inc. et pour décider de lui accorder un avis de conformité. Pour terminer, la demanderesse allègue que le ministre n'était pas habilité à accorder un avis de conformité à la défenderesse Apotex, qu'Apotex aurait vendu son médicament sans que son innocuité ou son efficacité aient été contrôlées conformément au Règlement, et que la vente de tels médicaments aurait des répercussions directes sur la réputation de la demanderesse et de son médicament Zantac.

La demanderesse prétend également que, à défaut par cette Cour d'accorder une injonction interlocutoire, elle subira un préjudice irréparable ne pouvant être compensé par des dommages-intérêts. La demanderesse plaide à cet égard que la principale considération de la Cour doit être la sécurité des personnes auxquelles est destiné ce médicament et que le public canadien subit un risque important aussi longtemps que le médicament de la défenderesse Apotex se trouve fabriqué et vendu sans que son innocuité et son efficacité aient été établies et contrôlées par le ministre conformément au Règlement. Le public associera inextricablement tout préjudice qu'il pourra subir à la demanderesse et à son médicament Zantac, dont la réputation est établie depuis longtemps. La demanderesse prétend que la commercialisation du médicament de la défenderesse Apotex, alors que son innocuité n'a pas été établie et contrôlée conformément au Règlement, entraînera une perte de confiance du public dans le médicament de la demanderesse et, en conséquence, nuira à la réputation de Glaxo.

La demanderesse, à l'appui de sa demande d'injonction interlocutoire, soutient que la balance des inconvénients penche en sa faveur plutôt qu'en faveur de la défenderesse Apotex Inc. puisque la réputation d'innocuité et d'efficacité de son médicament est établie depuis longtemps sur le marché. Le médicament de la défenderesse, d'autre part, n'est apparu et n'a été commercialisé au Canada que depuis peu. Dans l'éventualité où, à cause du défaut du ministre de contrôler l'innocuité et l'efficacité du médicament de la défenderesse, des membres du public canadien à qui celui-ci serait prescrit y réagiraient mal, le médicament de la demanderesse serait directement et immédiatement touché. La demanderesse soutient que la protection du public canadien, qui exige que seuls

tised for sale in Canada must outweigh any short-term harm to the defendant Apotex as a result of the interruption in the sale of its drug until its safety has been fully established pursuant to the Regulations.

Finally the plaintiff submits that the purpose of an interlocutory injunction is to preserve the *status quo* and since the defendant Apotex has just commenced marketing its drug, it is only just that the *status quo* in this case be preserved pending trial because not to do so would be to permit the public to suffer a serious and unacceptable risk to health and safety.

As to the plaintiff's first argument in support of granting an interlocutory injunction, that there are serious issues to be tried, I have previously expressed my opinion that the facts of this case do not reveal any justiciable issues.

The legislative scheme set out in the *Food and Drugs Act* and the Regulations provides a mechanism whereby the safety and efficacy of a new drug on the Canadian market is assessed and monitored. The Regulations contemplate a process in which the manufacturer of a new drug acquires the right to sell or advertise that drug for sale only when the Minister is satisfied that the claims made by the manufacturer for the drug are substantiated. The Minister signifies his satisfaction by issuing a notice of compliance. The Minister's decision to issue such a notice is discretionary. In exercising his discretion, the Minister weighs the benefit of the drug against the foreseeable risk of adverse reaction to it. In *Pfizer Canada Inc. v. Minister of Health & Welfare et al.* [(1986), 12 C.P.R. (3d) 438 (F.C.A.)], the Court held that the Minister's decision to issue a notice of compliance for a particular drug is a decision made on the basis of public health considerations. The Minister in exercising his discretion weighs the predicted benefit of the drug in relation to the foreseeable risk of adverse reaction to it. The Minister's determination is one made in contemplation of public health and represents the implementation of social and economic policy.

des médicaments non nuisibles soient vendus et annoncés pour la vente au Canada, doit primer sur tout préjudice à court terme que pourrait causer à la défenderesse Apotex l'interruption de la vente de son médicament jusqu'à ce que son innocuité ait été pleinement établie conformément au Règlement.

La demanderesse soumet finalement que l'injonction interlocutoire a pour objet de préserver le statu quo, et que la défenderesse Apotex ayant à peine entamé la commercialisation de son médicament, il n'est que juste que le statu quo soit préservé pendant l'instance en l'espèce; ne pas le faire soumettrait la santé et la sécurité du public à un risque sérieux et inacceptable.

En ce qui concerne le premier argument de la demanderesse à l'appui de la délivrance d'une injonction interlocutoire, selon lequel cette espèce présenterait de vrais litiges, j'ai déjà dit être d'avis que les faits de la présente espèce ne font état d'aucune question pouvant être tranchée par voie de justice.

Le régime législatif établi dans la *Loi des aliments et drogues* ainsi que dans le Règlement prévoit un mécanisme d'appréciation et de contrôle de l'innocuité et de l'efficacité d'une nouvelle drogue en vente au Canada. Le Règlement prévoit une procédure selon laquelle le fabricant d'une drogue nouvelle n'acquiert le droit de la vendre ou de l'annoncer pour la vente qu'une fois le ministre convaincu de la véracité des prétentions du fabricant de cette drogue. Le ministre exprime sa conviction par la délivrance d'un avis de conformité. La décision du ministre de délivrer un tel avis est discrétionnaire. Dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, le ministre pèse les avantages pouvant résulter de l'usage de cette drogue ainsi que le risque prévisible d'une mauvaise réaction à celle-ci. Dans l'affaire *Pfizer Canada Inc. c. Ministre de la Santé et du Bien-être social et autre* [(1986), 12 C.P.R. (3d) 438 (C.A.F.)], la Cour a décidé que la décision du ministre de délivrer un avis de conformité pour une drogue donnée doit se fonder sur des considérations de santé publique. Le ministre, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, apprécie les bienfaits attendus de cette drogue et le risque prévisible d'une mauvaise réaction à celle-ci. L'appréciation du ministre vise la santé publique et constitue la mise à exécution d'une politique sociale et économique.

The function of the Minister and his responsibility in administering the Act and Regulations was described by Walsh J. in *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1986] 2 F.C. 233; 9 C.P.R. (3d) 193 (T.D.), at pages 241 F.C.; 198 C.P.R. in the following terms:

It is the responsibility of the Minister and his staff of technical experts to apply the Act and Regulations and protect the public, not to protect commercial and economic interests of competitors or even originators of the product in question.

In my opinion, the nature of the power bestowed on the Minister by the legislation, the subjective determination as to what additional information is required prior to a notice of compliance being issued, the subjective requirement that the Minister be satisfied that the new drug submission complies with the Regulations, the absence of any requirement in the legislation that competitors or other manufacturers participate in the process, and the scientific nature of the inquiry into the safety or efficacy of the drug, make clear that the Minister's decision is not open to review at the suit of a competitive manufacturer.

If the discretion bestowed upon the Minister by the legislation has been exercised *bona fide* and has not been influenced by irrelevant considerations nor exercised arbitrarily or illegally, then this Court is not entitled to interfere, even if it would have exercised the discretion in a different manner. That this is the criteria by which the exercise of a statutory discretion must be judged is made clear by the decision of the Supreme Court of Canada in *Boulis v. Minister of Manpower and Immigration*, [1974] S.C.R. 875.

In this case, the plaintiff seeks to have the Court review the merits of the regulatory decision made by the Minister with respect to the new drug of the defendant Apotex Inc. and challenges the sufficiency of the evidence which was before the Minister in relation to this new drug. The plaintiff, as far as I can ascertain, simply disagrees with the exercise of the Minister's discretion. The present action does not involve any challenge to the validity of the legislation or the Regulations thereunder or the statutory or regulatory authority that is

Le rôle du ministre et sa responsabilité dans l'application de la Loi ainsi que du Règlement ont été décrits par le juge Walsh dans l'affaire *Apotex Inc. c. Canada (procureur général)*, [1986] 2 C.F. 233; 9 C.P.R. (3d) 193 (1^{re} inst.), aux pages 241 C.F.; 198 C.P.R., dans les termes suivants:

Le rôle du Ministre et de son équipe d'experts techniques est d'appliquer la Loi et le Règlement et de protéger le public, et non pas de protéger les intérêts commerciaux et économiques des concurrents ou même des créateurs du produit en question.

Selon mon opinion, la nature du pouvoir conféré au ministre par la législation, la décision subjective concernant les renseignements additionnels nécessaires à la délivrance d'un avis de conformité, l'exigence subjective que le ministre soit convaincu de la conformité de la présentation de drogue nouvelle au Règlement, l'absence dans la législation de toute exigence que les concurrents ou autres fabricants soient parties à la procédure prévue ainsi que le caractère scientifique de l'enquête relative à l'innocuité et à l'efficacité de la drogue établissent clairement que la décision du ministre ne peut être révisée à la demande d'un fabricant concurrent.

Lorsque le pouvoir discrétionnaire conféré au ministre par la législation a été exercé de bonne foi, libre de toutes considérations non pertinentes, et qu'il n'a point été exercé de façon arbitraire ou illégale, cette Cour n'a pas le droit de modifier la décision qui a été prise, même si elle aurait elle-même exercé ce pouvoir discrétionnaire d'une manière différente. Ainsi que l'affirme clairement la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Boulis c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1974] R.C.S. 875, tel est le critère en fonction duquel doit être apprécié l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire conféré par une loi.

En l'espèce, la demanderesse demande à la Cour d'examiner le bien-fondé de la décision réglementaire rendue par le ministre relativement à la drogue nouvelle de la défenderesse Apotex Inc., et elle invoque l'insuffisance de la preuve soumise au ministre à l'égard de cette nouvelle drogue. La demanderesse, à ce que je comprends, s'oppose tout simplement à la manière dont le ministre a exercé son pouvoir discrétionnaire. La présente action ne conteste aucunement la validité de la Loi ou de son Règlement d'application et n'attaque pas

being exercised; the action does not amount to anything more than an attempt by the plaintiff to have this Court review a regulatory decision which, in my opinion, has no bearing on the plaintiff.

The evidence presented by the plaintiff relates to the merits of the Minister's decision and to the sufficiency of the evidence before the Minister prior to making his decision to issue a notice of compliance to the defendant Apotex. In my view, there exists a serious doubt as to whether the weight and sufficiency of the evidence before the Minister is even open to attack by the plaintiff. In any event, there is no evidence to support the plaintiff's assertion that the Minister could not have satisfied himself as to the safety and efficacy of the defendant's drug. In this regard, the plaintiff is relying on pure speculation. The uncontradicted and direct evidence of the Minister's officials is that all the necessary data and information was submitted by the defendant Apotex in compliance with the Regulations and that the Regulations were satisfied leading to the issuance of a notice of compliance signifying the safety and efficacy of the defendant's drug. The plaintiff has failed to put forward anything which would lead me to disregard this evidence of the Minister's officials and has been unable to produce evidence which contradicts or otherwise negates it.

With respect to the plaintiff's assertion that the Minister must have wrongfully utilized the plaintiff's data in processing the defendant Apotex' new drug submission, the plaintiff's evidence again amounts, in my opinion, to nothing but sheer speculation without any direct and probative evidentiary value. The plaintiff maintains that since the defendant Apotex could not have had the resources, technical expertise or the time to produce a new drug submission sufficient to meet the requirements of the Regulations and allow the Minister to satisfy himself as to the safety and efficacy of the Apotex drug, then the Minister must have utilized the plaintiff's data in order to satisfy himself that the defendant's drug was safe.

le pouvoir légal ou réglementaire qui se trouve exercé; l'action en l'espèce n'est somme toute qu'une tentative de la demanderesse de faire réviser par cette Cour une décision réglementaire qui, à mon avis, ne concerne pas la demanderesse.

La preuve présentée par la demanderesse a trait au bien-fondé de la décision du ministre ainsi qu'au caractère suffisant de la preuve présentée au ministre avant qu'il ne décide de délivrer un avis de conformité à la défenderesse Apotex. À mon avis, il est fort douteux que le poids et le caractère suffisant de la preuve présentée au ministre soient même susceptibles d'être contestés par la demanderesse. Quoi qu'il en soit, aucune preuve n'a été présentée à l'appui de la prétention de la demanderesse que le ministre n'a pas pu se convaincre de l'innocuité et de l'efficacité de la drogue de la défenderesse. À cet égard, la demanderesse ne s'appuie que sur de pures conjectures. La preuve directe et non contredite des fonctionnaires du ministre veut que toutes les données et tous les renseignements nécessaires aient été soumis par la défenderesse Apotex conformément au Règlement et que les exigences du Règlement aient été satisfaites jusqu'à la délivrance de l'avis de conformité indiquant l'innocuité et l'efficacité de la drogue de la défenderesse. La demanderesse n'a présenté aucun élément qui me conduirait à écarter la preuve réunie par les fonctionnaires du ministère, et elle a été incapable de la contredire ou de l'annuler de quelque manière par ses propres éléments de preuve.

Pour ce qui est de la prétention de la demanderesse que le ministre a dû à tort utiliser les données fournies par la demanderesse pour analyser la présentation de drogue nouvelle de la défenderesse Apotex, les éléments de preuve présentés à l'appui de cette prétention ne constituent, à mon avis, rien de plus que des conjectures dénuées de toute valeur probante directe. La demanderesse soutient que, comme la défenderesse Apotex n'a pu bénéficier des ressources, de l'expertise technique ou d'une période de temps suffisantes pour déposer une présentation de drogue nouvelle satisfaisant aux exigences du Règlement et permettant au ministre de se convaincre de l'innocuité ainsi que de l'efficacité de la drogue Apotex, ce dernier a dû avoir recours aux données fournies par la demanderesse pour constater l'innocuité de la drogue de la défenderesse.

The evidence simply does not support the plaintiff's allegations; the defendant Apotex firmly denies that any confidential data of the plaintiff was disclosed to it by the Minister and his officials; the statement of the Crown witnesses in their affidavits and cross-examination are to the effect that no confidential data of the plaintiff was disclosed to the defendant Apotex except in one limited instance on February 16, 1987 when certain of the plaintiff's data was compared to confidential data of the defendant Apotex. However, the sworn evidence of the Minister's officials was that the comparison in question was not used in assessing the Apotex new drug submission. The evidence further established that the departmental personnel were fully aware that they were not to use the confidential data of a drug manufacturer when assessing the data of another. Again the plaintiff was unable to provide any contradictory evidence which would lead to a finding that its confidential data had been used by the Minister in assessing Apotex' new drug submission. Indeed, the contents of the Apotex new drug submission have never been seen by the plaintiff and no information was made available to the plaintiff either directly or indirectly as to the contents of the Apotex new drug submission. Accordingly, I am of the view that there has not been any unauthorized use of the plaintiff's confidential information.

The final allegation of the plaintiff is that the Minister discriminated against it by requiring more information and data in its new drug submission than was required of the defendant Apotex. The plaintiff bases this assertion upon the allegation that generic drug manufacturers are not required to submit the extensive information and data which is required of originator manufacturers.

Once again I find no evidence to support this argument. In fact, the evidence of the Minister's officials is that the very same standards are applied to all manufacturers without regard to

La preuve n'appuie tout simplement pas les allégations de la demanderesse; la défenderesse Apotex nie fermement que des données confidentielles de la demanderesse lui aient été divulguées par le ministre et ses fonctionnaires; les déclarations faites par les témoins de la Couronne dans leurs affidavits ainsi qu'en contre-interrogatoire veulent qu'aucune donnée confidentielle de la demanderesse n'ait été divulguée à la défenderesse Apotex, sauf à une occasion précise lorsque, le 16 février 1987, certaines des données de la demanderesse ont été comparées à des données confidentielles de la défenderesse Apotex. Toutefois, le témoignage sous serment des fonctionnaires du ministre voulait que cette comparaison n'ait pas été utilisée dans l'appréciation de la présentation de drogue nouvelle d'Apotex. Ce témoignage a également révélé que le personnel du ministère savait parfaitement bien qu'il ne devait pas utiliser les données confidentielles d'un fabricant de drogue dans l'appréciation des données d'un autre fabricant. À nouveau, la demanderesse a-t-elle été incapable de présenter quelque témoignage contradictoire permettant de conclure que ses données confidentielles avaient été utilisées par le ministre dans l'appréciation de la présentation de drogue nouvelle d'Apotex. De fait, la demanderesse n'a jamais pris connaissance du contenu de la présentation de drogue nouvelle d'Apotex et aucun renseignement relatif au contenu de cette présentation ne lui a été communiqué, directement ou indirectement. En conséquence, je suis d'avis qu'aucun usage non autorisé des renseignements confidentiels de la demanderesse n'a eu lieu.

La dernière allégation de la demanderesse veut que le ministre ait agi envers elle de manière discriminatoire en exigeant davantage de renseignements et de données dans sa présentation de drogue nouvelle qu'il ne l'avait fait pour la défenderesse Apotex. La demanderesse fonde cette assertion sur l'allégation que les fabricants de médicaments non brevetés ne sont pas obligés de soumettre les données et les renseignements complets requis des fabricants ayant créé les produits en question.

Encore une fois, je ne trouve aucun élément de preuve qui appuie un tel argument. En fait, le témoignage des fonctionnaires du ministre veut que des normes identiques soient appliquées à tous

whether they are an originator or a generic manufacturer. Further it is clear that the body of knowledge available to the defendant regarding the drug Ranitidine was greater than that which was available to the plaintiff at the time of its new drug submission. Accordingly, some matters not known or not proven at the time of the plaintiff's new drug submission had become matters of public knowledge by the time the defendant Apotex made its new drug submission. I am satisfied that if there did exist any differences in treatment of the plaintiff, such differences arose out of circumstances which differed from those in existence at the time when the defendant's new drug submission was being considered and not because the treatment afforded to the plaintiff differed from that afforded to any other manufacturer.

les fabricants, qu'ils soient les créateurs d'un médicament ou les fabricants d'un médicament non breveté. Il est également clair que les connaissances auxquelles avait accès la défenderesse relativement à la drogue Ranitidine étaient plus considérables que celles qui étaient accessibles à la demanderesse à l'époque où elle a déposé sa présentation de drogue nouvelle. En conséquence, certaines données non connues ou non établies à l'époque de la présentation de drogue nouvelle de la demanderesse appartenaient au domaine public au moment où la défenderesse Apotex a déposé sa présentation de drogue nouvelle. Je suis convaincu que toute différence ayant pu exister dans le traitement accordé à la demanderesse tient aux circonstances qui prévalaient à l'époque, lesquelles étaient différentes de celles dans lesquelles la présentation de drogue nouvelle de la défenderesse a été examinée, et non à quelque inégalité entre le traitement accordé à la demanderesse et celui dont ont joui les autres fabricants.

In my opinion, the plaintiff has failed to satisfy the requirements for the issuance of an interlocutory injunction. It is trite law that an interlocutory injunction is an extraordinary legal remedy which is to be granted only in special cases. The threshold test requires the plaintiff to establish a strong *prima facie* case. It is true that a lower test has, in the past, been applied and has been described as requiring the plaintiff to establish a serious question or arguable case. Nevertheless, the Court has indicated on a number of occasions that the former test is to be preferred. See for example *Astra Pharmaceuticals Canada Ltd. et al. v. Apotex Inc.* (1984), 1 C.P.R. (3d) 513 (F.C.T.D.), at page 517; *Pfizer Canada Inc. v. Attorney-General of Canada et al.* (1986), 8 C.P.R. (3d) 532 (F.C.T.D.), at page 535; *Apple Computer Inc. et al. v. Macintosh Computers Ltd. et al.* (1985), 3 C.P.R. (3d) 34 (F.C.T.D.), at page 39; *Syntex Inc. v. Apotex Inc.*, [1984] 2 F.C. 1012; 1 C.P.R. (3d) 145 (C.A.), at pages 1023-1024 F.C.; 153-154 C.P.R.; and *Wyeth Ltd. v. Novopharm Ltd.* (1985), 7 C.P.R. (3d) 399 (F.C.T.D.), at pages 404-405.

° Selon mon opinion, la demanderesse n'a pas satisfait aux exigences relatives à la délivrance d'une injonction interlocutoire. C'est un lieu commun que de dire que l'injonction interlocutoire constitue un recours juridique extraordinaire et ne doit être accordée que dans des circonstances particulières. Le critère préliminaire applicable exige de la partie demanderesse qu'elle établisse une forte apparence de droit. Il est vrai qu'un critère moindre, qui exigeait de la partie demanderesse qu'elle établisse l'existence d'un vrai litige ou d'une cause défendable, a été appliqué par le passé. Néanmoins, la Cour a indiqué à plusieurs occasions que le premier critère est applicable. Voir, par exemple, *Astra Pharmaceuticals Canada Ltd. et autres c. Apotex Inc.* (1984), 1 C.P.R. (3d) 513 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 517; *Pfizer Canada Inc. c. Procureur général du Canada et autre* (1986), 8 C.P.R. (3d) 532 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 535; *Apple Computer Inc. et autre c. Macintosh Computers Ltd. et autres* (1985), 3 C.P.R. (3d) 34 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 39; *Syntex Inc. c. Apotex Inc.*, [1984] 2 C.F. 1012; 1 C.P.R. (3d) 145 (C.A.), aux pages 1023 et 1024 C.F.; 153 et 154 C.P.R.; et *Wyeth Ltd. c. Novopharm Ltd.* (1985), 7 C.P.R. (3d) 399 (C.F. 1^{re} inst.), aux pages 404 et 405.

In order to meet the *prima facie* test, the right asserted by the plaintiff must be very clear so as to leave little doubt as to what the result at trial would be. In considering whether this threshold test has been met, the Court must consider the nature of the plaintiff's evidence and its probative value. In the case at bar, for the reasons which I have hereinbefore discussed, the plaintiff has not demonstrated a strong *prima facie* case. The plaintiff cannot even meet the lower standard for the granting of an interlocutory injunction because, in my view, it cannot show that there is a serious or arguable issue to be tried. As stated, I have grave doubts as to whether the plaintiff has any standing whatsoever to bring this application. In any event, the plaintiff has failed to provide the Court with any probative evidence to support its allegations and which would warrant the issuance of an interlocutory injunction.

As to the question of irreparable harm, it is incumbent on the plaintiff to demonstrate that such harm is not compensable by an award of damages and the evidence must be clear and not speculative. It is not sufficient for the purpose of granting an interlocutory injunction that mere difficulty in calculating the quantum of damages be shown. In the present case the plaintiff's claim of irreparable harm is speculative but in any event any damages which the plaintiff may suffer are calculable as they will simply result from the sale of the defendant Apotex' drug; that is, the plaintiff will suffer a loss in sales readily calculable by reference to the sales made by the defendant Apotex Inc. Any of the other claims made by the plaintiff that it will suffer irreparable harm because of some adverse effect on its reputation as a result of the sale of the defendant Apotex' drug are, as I have previously stated, purely speculative.

Accordingly, the plaintiff having failed, in my opinion, to make out a *prima facie* case and having failed to show irreparable injury not compensable by damages, the balance of convenience favours maintaining the *status quo* until trial.

Le droit que veut faire valoir la demanderesse, pour satisfaire au critère de l'apparence de droit, doit être si évident qu'il laisse très peu de doute sur le sens dans lequel l'affaire serait tranchée. Lorsqu'elle cherche à savoir s'il est satisfait à ce critère préalable, la Cour doit étudier la nature ainsi que la valeur probante de la preuve présentée par la demanderesse. En l'espèce, pour les motifs que j'ai déjà énoncés, la demanderesse n'a pas établi une forte apparence de droit. La demanderesse ne peut même satisfaire à la norme moindre s'appliquant à la délivrance d'une injonction interlocutoire puisque, à mon avis, elle ne peut établir l'existence d'un vrai litige ou d'une cause défendable. Comme je l'ai déjà dit, j'entretiens des doutes sérieux sur la qualité pour agir de la demanderesse qui lui permettrait de présenter la demande en l'espèce. Quoi qu'il en soit, la demanderesse n'a pas fourni à la Cour une preuve probante qui appuierait ses prétentions et justifierait la délivrance d'une injonction interlocutoire.

En ce qui a trait au préjudice irréparable, il incombe à la demanderesse d'établir, au moyen d'une preuve claire et non conjecturale, qu'un tel préjudice ne peut être compensé par l'octroi de dommages-intérêts. Il ne suffit point, pour obtenir une injonction interlocutoire, que l'on établisse simplement que le calcul du montant des dommages subis est difficile. En l'espèce, la prétention de la demanderesse qu'elle subira un préjudice irréparable est conjecturale mais, quoi qu'il en soit, tout dommage causé à la demanderesse pourrait être évalué en argent puisqu'il résultera tout simplement de la vente du médicament de la défenderesse Apotex; ainsi la perte de ventes subie par la demanderesse pourra-t-elle être facilement évaluée en fonction des ventes réalisées par la défenderesse Apotex Inc. Toute autre prétention de la demanderesse que la vente du médicament de la défenderesse Apotex lui causera un préjudice irréparable en portant de quelque façon atteinte à sa réputation est, comme je l'ai déjà déclaré, uniquement fondée sur des conjectures.

En conséquence, la demanderesse n'ayant pas établi à mon sens une apparence de droit et un préjudice irréparable qui ne pourrait être compensé au moyen de dommages-intérêts, la balance des inconvénients favorise le maintien du statu quo jusqu'au procès.

For the above reasons, the plaintiff's application for an interlocutory injunction is dismissed.

Pour les motifs qui précèdent, la demande d'injonction interlocutoire de la demanderesse est rejetée.

T-1024-85

T-1024-85

Piller Sausages & Delicatessens Limited (*Applicant*)

v.

Minister of Agriculture (*Respondent*)

and

Information Commissioner of Canada and Jim Romahn (*Party Intervenants*)

INDEXED AS: PILLER SAUSAGES & DELICATESSENS LTD. v. CANADA (MINISTER OF AGRICULTURE)

Trial Division, Jerome A.C.J.—Toronto, September 8, 9, 10; Ottawa, December 11, 1987.

Access to information — S. 44 application to prevent disclosure of meat inspection team audit reports of meat packaging plants in Kitchener-Waterloo for 1983 to newspaper reporter — Reports of annual audits performed in addition to daily inspections — Applicant relying on s. 20(1)(c) and (d) to prevent disclosure — Applications dismissed — Evidence of harm under s. 20(1)(c) and (d) must show direct causation between disclosure and harm — American cases, combining tests in s. 20(1)(b) and (c), by combining “class” test and “injury” test in one exemption, not applicable — Evidence of likelihood of substantial injury required — Disclosure of reports not reasonably expected to result in material financial loss, prejudice competition or interfere with contractual negotiations — Daily inspections chief source of public information and protection — Consumers unlikely to ignore daily inspections, generally high rating given plants, departmental letter accompanying report setting out limitations of report, date of report, and steps taken to correct deficiencies — Reasonable importer unlikely to rely on reports in face of assurances provided by inspection system — No evidence foreign governments using information to erect non-tariff barriers against Canadian meat products — Unlikely such dated information about minor deficiencies seriously jeopardizing current negotiations — Release of reports not jeopardizing collection of data by federal inspectors as inspection statutory requirement — Public interest in disclosure outweighing risk of harm to applicant.

This is one of fourteen applications under section 44 of the *Access to Information Act* to prevent disclosure of meat inspection team audit reports prepared by the Department of Agricul-

Piller Sausages & Delicatessens Limited (*requérante*)

a c.

Ministre de l'Agriculture (*intimé*)

et

b **Commissaire à l'information du Canada et Jim Romahn** (*parties intervenantes*)

RÉPERTORIÉ: PILLER SAUSAGES & DELICATESSENS LTD. c. CANADA (MINISTRE DE L'AGRICULTURE)

c Division de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Toronto, 8, 9 et 10 septembre; Ottawa, 11 décembre 1987.

Accès à l'information — Demande, fondée sur l'art. 44, afin d'empêcher la communication, à un journaliste de la presse écrite, de rapports d'une équipe de vérification de l'inspection des viandes des abattoirs de la région de Kitchener-Waterloo durant l'année 1983 — Rapports de vérifications annuelles effectuées en plus des inspections quotidiennes — La requérante invoque l'art. 20(1)(c) et d) pour empêcher la communication — Demandes rejetées — La preuve qu'il y a eu préjudice au sens de l'art. 20(1)(c) et d) doit indiquer un lien direct entre la communication et le préjudice subi — La jurisprudence américaine, qui réunit les critères exposés à l'art. 20(1)(b) et c) en combinant en une seule exception le critère visant une «catégorie» particulière de renseignements et le critère relatif au «préjudice» causé, ne s'applique pas — La preuve doit établir la vraisemblance d'un préjudice considérable — La communication des rapports ne risque pas vraisemblablement de causer des pertes financières appréciables, de nuire à la compétitivité ou d'entraver des négociations menées en vue de contrats — Les inspections quotidiennes représentent la principale source d'information et de protection pour le public — Il est peu probable que les consommateurs ne fassent pas de cas des inspections quotidiennes, ni de la cote généralement élevée accordée aux usines, ni de la lettre d'accompagnement dans laquelle le Ministère exposait les limites du rapport, ni de la date du rapport, ni du fait que des mesures ont été prises pour corriger les failles reprochées — Il est peu probable qu'un importateur raisonnable se fie aux rapports en dépit des garanties fournies par le système d'inspection — Rien ne prouve que les gouvernements étrangers se serviraient de ces renseignements pour dresser des barrières non tarifaires contre les produits de viande canadiens — Il est peu probable que des renseignements aussi périmés sur des failles mineures compromettent sérieusement des négociations en cours — La communication de ces rapports ne nuira pas à la collecte des données par les inspecteurs fédéraux, car il s'agit d'un système d'inspection imposé par la loi — L'intérêt qu'a le public dans la divulgation des renseignements l'emporte sur tout risque de préjudice causé à la requérante.

j Il s'agit en l'espèce de l'une des quatorze demandes fondées sur l'article 44 de la *Loi sur l'accès à l'information* pour empêcher la communication de rapports d'une équipe de vérifi-

ture. The reports are the result of annual or semi-annual audits by federal meat inspectors and are in addition to the daily on-site inspections. The reports are working documents and do not reveal trade secrets. They are designed to underline problem areas in order to initiate corrective action. In addition, a meat packing and slaughtering plant receives an overall rating. A newspaper reporter filed a request under the Act for the reports on plants in the Kitchener-Waterloo area in 1983. He was advised that certain information would be deleted under paragraphs 20(1)(b) and (c). In response to his subsequent complaint, under subsection 30(1), the Information Commissioner recommended disclosure. The applicant relied upon paragraphs 20(1)(c) and (d) which provide that any record that contains information, the disclosure of which could reasonably be expected to result in material financial loss to a third party, or to interfere with contractual negotiations of a third party, shall not be disclosed. It argued that the information was negative and inadequate, and that consumers would likely buy a competitor's product, or switch to a substitute product, resulting in financial loss. The applicant was also concerned that disclosure of this information might adversely affect certain contract negotiations with a foreign company in which it was engaged. Finally, the applicant argued against disclosure under subsection 20(6) (which permits disclosure if the public interest outweighs the financial loss to a third party) on the ground that public knowledge would not be increased by the inadequate report, and that communication between meat inspection auditors and the meat packing companies would be endangered by public release of the reports, resulting in diminution of public knowledge.

Held, the application to resist disclosure should be dismissed.

Evidence of harm under paragraphs 20(1)(c) and (d) must be detailed, convincing and describe a direct causation between disclosure and harm. It must not merely provide grounds for speculation as to possible harm: *Sawridge Indian Band v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)*. A high standard of proof is required to establish an exemption from disclosure on grounds of financial harm or contractual interference: *Re Daigle*.

American case law should not be relied upon to interpret the Canadian statute. The American interpretation combines the tests set out in paragraphs 20(1)(b) and (c) of the Canadian Act by combining a "class" test and an "injury" test in one exemption. When considering paragraph 20(1)(c) of the Canadian statute, the test is one of reasonably expected financial or competitive harm, regardless of whether the information disclosed is confidential *per se*. The standard for refusing to disclose must be established with specific reference to the Canadian Act.

cation de l'inspection des viandes préparés par le ministère de l'Agriculture. Ces rapports découlent de vérifications faites annuellement ou semi-annuellement par les inspecteurs fédéraux des viandes et s'ajoutent aux inspections effectuées quotidiennement sur place. Ces rapports sont des documents de travail et ne révèlent pas de secrets industriels. Ils visent à souligner les problèmes dans un établissement et à faire en sorte que des mesures correctives soient prises. De plus, chaque abattoir est classé dans une catégorie. Un journaliste de la presse écrite a déposé une demande en vertu de la Loi pour obtenir des rapports sur les usines existant dans la région de Kitchener-Waterloo en 1983. Il a été informé que certains renseignements seraient supprimés en raison des alinéas 20(1)(b) et (c). En réponse à une plainte ultérieure de sa part, fondée sur le paragraphe 30(1), le Commissaire à l'information a recommandé la communication des renseignements. La requérante a invoqué les alinéas 20(1)(c) et (d), qui prévoient qu'on doit refuser la communication de tout document contenant des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes financières appréciables à un tiers ou d'entraver des négociations menées par un tiers en vue de contrats. Elle a soutenu que les renseignements étaient défavorables et insuffisants et qu'il y aurait de forts risques que les consommateurs achètent des produits d'un concurrent ou décident d'acheter un produit de remplacement, ce qui entraînerait des pertes financières. La requérante s'est inquiétée également de ce que la divulgation de ces renseignements puisse avoir des effets négatifs sur certaines négociations qu'elle menait avec une compagnie étrangère en vue de contrats. Enfin, la requérante s'est opposée à la divulgation des renseignements en vertu du paragraphe 20(6) (qui permet la divulgation de renseignements si les raisons d'intérêt public justifient les pertes financières pour un tiers) pour le motif que la communication d'un rapport ne contenant pas suffisamment de renseignements ne contribuerait pas à mieux informer le public et que la communication de ces rapports au public mettrait en péril les bonnes relations entre les équipes de vérification et les abattoirs, ce qui entraînerait une diminution de l'information du public.

Jugement: la demande faite à l'encontre de la communication des rapports devrait être rejetée.

La preuve qu'il y a eu préjudice au sens des alinéas 20(1)(c) et (d) doit être détaillée et convaincante et elle doit indiquer un lien direct entre la communication et le préjudice subi. Elle ne doit pas simplement fournir des motifs de se livrer à des conjectures sur un préjudice possible: *Bande indienne de Sawridge c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*. Il faut des éléments de preuve très sérieux pour justifier la non-divulgation fondée sur des conséquences fâcheuses d'ordre pécuniaire ou contractuel: *Re Daigle*.

On ne devrait pas s'appuyer sur des arrêts américains pour interpréter la Loi canadienne. L'interprétation des tribunaux américains réunit les critères exposés aux alinéas 20(1)(b) et (c) de la Loi canadienne en combinant en une seule exception le critère visant une «catégorie» particulière de renseignements et le critère relatif au «préjudice» causé. Si l'on examine l'alinéa 20(1)(c) de notre Loi, on constate qu'il y est question d'un risque vraisemblable de pertes financières et de compétitivité compromise, peu importe que les renseignements divulgués soient ou non confidentiels en eux-mêmes. Le critère applicable à la non-divulgation doit être établi eu égard au contexte particulier de la Loi canadienne.

The American cases do contain some useful statements about the standard of proof. The American test depends upon "evidence revealing actual competition and the likelihood of substantial competitive injury". Actual competitive harm from the disclosure of documents not yet released is impossible to show and is not required. Conclusory and generalized allegations of harm are unacceptable. The evidence must not require pure speculation, but must at least establish a likelihood of substantial injury. This also seems to be the test incorporated in paragraphs 20(1)(c) and (d) in the wording "could reasonably be expected to". The expectation must be reasonable, but it need not be a certainty.

The evidence does not establish that the disclosure of information could reasonably be expected to result in material financial loss to a third party, prejudice the competitive position of a third party, or interfere with the contractual or other negotiations of a third party. The inspections forming the basis of the audit reports are separate from and in addition to the daily inspections which result in the affixing of the legend attesting to the product having satisfied the high standards of purity and cleanliness set out in the *Meat Inspection Act* and Regulations. It is this latter process which informs and protects the public in its day-to-day purchase of meat. The reports reflect a periodic audit of that process, concentrating on the physical condition of the plant and its general operation. It is unlikely that the consumer will ignore the assurances of the daily inspections, the generally high overall rating given these plants, the accompanying letter from the Department setting out the reports' limitations, the fact that the reports are more than three years old and the steps taken to correct any deficiencies.

For the same reasons, a reasonable importer would not rely on the information contained in these reports in the face of the assurances provided by daily meat inspections. In the absence of evidence supporting the allegation that foreign governments will use this information to erect non-tariff barriers against Canadian meat products, there is no real risk to the financial or competitive position of the applicant. The applicant's apprehension of sensational news coverage was not supported by the evidence. It is inconceivable that such dated information about minor deficiencies in the applicant's facilities would seriously jeopardize current negotiations.

There was no evidence that release of these reports will jeopardize the collection of data by government inspectors. The quality of the information gathered does not depend on an atmosphere of cooperation, as the reports are the products of a statutory inspection process.

Any doubt in a case under the *Access to Information Act* must be resolved in favour of disclosure. The inspections which produced these reports were undertaken by public authorities, involved the expenditure of public funds and were made to protect the public. The resulting reports are by their very nature public information. The material does not come within

Les arrêts américains peuvent nous éclairer relativement à la norme de preuve applicable. Le critère américain repose sur «des éléments de preuve révélant une concurrence réelle et la vraisemblance d'une atteinte à la compétitivité d'une partie». Le tort réel causé à la compétitivité d'une partie par la divulgation de documents non encore communiqués est impossible à démontrer, et n'est pas exigé. Des allégations générales et théoriques concluant à un préjudice sont inadmissibles. La preuve ne doit pas faire appel à la pure spéculation, mais elle doit pour le moins établir la vraisemblance d'un préjudice considérable. Cela semble être aussi le critère compris aux alinéas 20(1)c) et d) qui emploient l'expression «risquerait vraisemblablement». Le risque doit être vraisemblable, mais la certitude n'est pas exigée.

Il ne ressort pas de la preuve que la divulgation des renseignements risquerait vraisemblablement de causer des pertes financières appréciables à un tiers, de nuire à sa compétitivité ou d'entraver des négociations menées par un tiers en vue de contrats ou à d'autres fins. Les inspections qui forment la base des rapports de vérification sont distinctes des inspections quotidiennes à l'issue desquelles est apposée l'estampille attestant que le produit a satisfait aux normes élevées relatives à la pureté et à l'hygiène exposées dans la *Loi sur l'inspection des viandes* et ses règlements d'application. C'est ce procédé qui renseigne et protège le public dans ses achats quotidiens de viande. Les rapports reflètent la vérification périodique de ce procédé et ils se concentrent sur les conditions matérielles de l'usine et de son fonctionnement général. Il est peu probable que le consommateur ne fasse pas de cas des inspections quotidiennes, ni de la cote globale généralement élevée accordée à ces usines, ni de la lettre d'accompagnement dans laquelle le Ministère exposait les limites des rapports, ni du fait que ces rapports datent de trois ans et que des mesures ont été prises pour corriger les failles reprochées.

Pour les mêmes raisons, un importateur raisonnable ne se fierait pas aux renseignements contenus dans les rapports en question en dépit des garanties fournies par les inspections quotidiennes des viandes. En l'absence de toute preuve à l'appui de l'allégation selon laquelle les gouvernements étrangers se serviraient de ces renseignements pour dresser des barrières non tarifaires contre les produits de viande canadiens, il n'y a pas de risque réel pour la requérante sur le plan concurrentiel ou pécuniaire. Les éléments de preuve fournis ne justifient pas la crainte de la requérante que les rapports seront exploités par la presse à sensation. Il est inconcevable que des renseignements aussi périmés sur des failles mineures des installations de la requérante puissent compromettre sérieusement des négociations en cours.

Il n'existe aucune preuve que la communication de ces rapports nuira à la collecte des données effectuée par les inspecteurs du gouvernement. La qualité des renseignements recueillis ne dépend pas d'une bonne atmosphère de collaboration, car les rapports sont le résultat d'un système d'inspection établi par la loi.

Tout doute dans une affaire intéressant la *Loi sur l'accès à l'information* doit se résoudre en faveur de la divulgation. Les inspections à la source des rapports en cause ont été effectuées par les autorités publiques, elles entraînaient la dépense de deniers publics et elles avaient pour objet la protection du public. Les rapports qui en sont résultés sont de par leur nature

paragraph 20(1)(c) or (d), but in any case, the public interest in disclosure outweighs any risk of harm to the applicant, and the reports should be released under subsection 20(6).

même des renseignements publics. Les documents ne sont pas visés par les alinéas 20(1)c) et d), mais, de toute façon, l'intérêt qu'a le public dans leur divulgation l'emporte sur tout risque de préjudice causé à la requérante, et les rapports devraient être communiqués en application du paragraphe 20(6).

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 20(1)(b),(c),(d),(6), 44.
Freedom of Information Act, 5 U.S.C. § 552 (1970).
Meat Inspection Act, S.C. 1985, c. 17.
Right to Information Act, S.N.B. 1978, c. R-10.3, s. 6.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Sawridge Indian Band v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (1987), 10 F.T.R. 48 (T.D.); *Re Daigle* (1980), 30 N.B.R. (2d) 209 (Q.B.).

CONSIDERED:

National Parks and Conservation Ass'n v. Morton, 498 F.2d 765 (D.C. Cir. 1974); *National Parks and Conservation Ass'n v. Kleppe*, 547 F.2d 673 (D.C. Cir. 1976); *Public Citizen Health Research Group v. Food and Drug Admin.*, 704 F.2d 1280 (D.C. Cir. 1983).

REFERRED TO:

Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce, [1984] 1 F.C. 939 (T.D.); *DMR & Associates v. Minister of Supply and Services* (1984), 11 C.P.R. (3d) 87 (F.C.T.D.); *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 3 F.C. 63; 11 C.P.R. (3d) 81 (T.D.).

COUNSEL:

Ronald E. Mark for applicant Piller Sausages & Delicatessens Limited.
P. L. Seitz for applicant J. M. Schneider Inc.
Colin L. Campbell, Q.C. for applicants Canada Packers Inc., F. W. Fearman Company Limited, Toronto Abattoirs Limited and Oscar Mayer Foods Corporation.
John J. Chapman for applicants Gainers Inc. and Burns Meats Ltd.
Robert H. McKercher, Q.C. for applicant Intercontinental Packers Limited.
Gary A. Maavara for applicant IBP Inc.
G. N. Sparrow for respondent Minister of Agriculture.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Freedom of Information Act, 5 U.S.C. § 552 (1970).
Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 20(1)b),c),d), (6), 44.
Loi sur le droit à l'information, S.N.-B. 1978, chap. R-10.3, art. 6.
Loi sur l'inspection des viandes, S.C. 1985, chap. 17.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Bande indienne de Sawridge c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (1987), 10 F.T.R. 48 (1^{re} inst.); *Re Daigle* (1980), 30 N.B.R. (2d) 209 (B.R.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

National Parks and Conservation Ass'n v. Morton, 498 F.2d 765 (D.C. Cir. 1974); *National Parks and Conservation Ass'n v. Kleppe*, 547 F.2d 673 (D.C. Cir. 1976); *Public Citizen Health Research Group v. Food and Drug Admin.*, 704 F.2d 1280 (D.C. Cir. 1983).

DÉCISIONS CITÉES:

Maislin Industries Limited c. Ministre de l'Industrie et du Commerce, [1984] 1 C.F. 939 (1^{re} inst.); *DMR & Associates c. Ministre des Approvisionnements et Services* (1984), 11 C.P.R. (3d) 87 (C.F. 1^{re} inst.); *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 3 C.F. 63; 11 C.P.R. (3d) 81 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

Ronald E. Mark pour la requérante Piller Sausages & Delicatessens Limited.
P. L. Seitz pour la requérante J. M. Schneider Inc.
Colin L. Campbell, c.r. pour les requérantes Canada Packers Inc., F. W. Fearman Company Limited, Toronto Abattoirs Limited et Oscar Mayer Foods Corporation.
John J. Chapman pour les requérantes Gainers Inc. et Burns Meats Ltd.
Robert H. McKercher, c.r. pour la requérante Intercontinental Packers Limited.
Gary A. Maavara pour la requérante IBP Inc.
G. N. Sparrow pour l'intimé, le ministre de l'Agriculture.

Hilde M. English for intervenant (requestor) Jim Romahn in T-1024-85, T-1025-85, T-1456-85, T-1471-85, T-1491-85, T-1506-85 and T-2338-86.

Michael L. Phelan for intervenant Information Commissioner of Canada in T-1024-85, T-1025-85 and T-1026-85.

APPEARANCE:

Ken Rubin on his own behalf as intervenant (requestor) in T-1118-85, T-1119-85, T-1131-85, T-1140-85, T-1253-85, T-1291-85.

SOLICITORS:

Sutherland, Hagarty, Mark & Somerville, Kitchener, Ontario, for applicant Piller Sausages & Delicatessens Limited.

Mackay, Artindale, Wunder, Kitchener, Ontario, for applicant J. M. Schneider Inc.

McCarthy and McCarthy, Toronto, for applicants Canada Packers Inc., F. W. Fearman Company Limited, Toronto Abattoirs Limited and Oscar Mayer Foods Corporation.

Miller, Thompson, Sedgewick, Ferris & Healy, Toronto, for applicants Gainers Inc. and Burns Meats Ltd.

McKercher, McKercher, Stack, Korchin & Laing, Saskatoon, Saskatchewan, for applicant Intercontinental Packers Limited.

Borden & Elliott, Toronto, for applicant IBP Inc.

Deputy Attorney General of Canada for respondent Minister of Agriculture.

Haney, White, Ostner, English & Linton, Waterloo, Ontario for intervenant (requestor) Jim Romahn in T-1024-85, T-1025-85, T-1456-85, T-1471-85, T-1491-85, T-1506-85 and T-2338-86.

Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, for intervenant Information Commissioner of Canada in T-1024-85, T-1025-85 and T-1026-85.

Hilde M. English pour l'intervenant (demandeur) Jim Romahn dans les dossiers n^{os} T-1024-85, T-1025-85, T-1456-85, T-1471-85, T-1491-85, T-1506-85 et T-2338-86.

Michael L. Phelan pour l'intervenant, le Commissaire à l'information du Canada, dans les dossiers n^{os} T-1024-85, T-1025-85 et T-1026-85.

A COMPARU:

Ken Rubin pour son propre compte à titre d'intervenant (demandeur) dans les dossiers n^{os} T-1118-85, T-1119-85, T-1131-85, T-1140-85, T-1253-85, T-1291-85.

PROCUREURS:

Sutherland, Hagarty, Mark & Somerville, Kitchener (Ontario), pour la requérante Piller Sausages & Delicatessens Limited.

Mackay, Artindale, Wunder, Kitchener (Ontario), pour la requérante J. M. Schneider Inc.

McCarthy and McCarthy, Toronto, pour les requérantes Canada Packers Inc., F. W. Fearman Company Limited, Toronto Abattoirs Limited et Oscar Mayer Foods Corporation.

Miller, Thompson, Sedgewick, Ferris & Healy, Toronto, pour les requérantes Gainers Inc. et Burns Meats Ltd.

McKercher, McKercher, Stack, Korchin & Laing, Saskatoon (Saskatchewan), pour la requérante Intercontinental Packers Limited.

Borden & Elliott, Toronto, pour la requérante IPB Inc.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé, le ministre de l'Agriculture.

Haney, White, Ostner, English & Linton, Waterloo (Ontario), pour l'intervenant (demandeur) Jim Romahn dans les dossiers n^{os} T-1024-85, T-1025-85, T-1456-85, T-1471-85, T-1491-85, T-1506-85 et T-2338-86.

Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, pour l'intervenant, le Commissaire à l'information du Canada, dans les dossiers n^{os} T-1024-85, T-1025-85 et T-1026-85.

INTERVENANT ON HIS OWN BEHALF:

Ken Rubin as intervenant (requestor) in
T-1118-85, T-1119-85, T-1131-85,
T-1140-85, T-1253-85, T-1291-85.

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: This is one of fourteen applications under section 44 of the *Access to Information Act* [S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I] which came on for hearing before me on September 8, 1987 in Toronto, Ontario. While the specific facts of each application vary slightly, the principles involved are the same. These reasons, with minor variations, will also apply, therefore, to the Federal Court files numbered T-2338-86, T-1291-85, T-1131-85, T-1140-85, T-1506-85, T-1025-85, T-1471-85, T-1026-85, T-1118-85, T-1119-85, T-1253-85, T-1456-85 and T-1491-85.

A—BACKGROUND

In these applications, ten of the meat packing and slaughtering companies which operate in Canada seek to prevent the disclosure under the *Access to Information Act* of meat inspection team audit reports prepared by the federal Department of Agriculture. The reports in question were products of the federal meat inspection system, which was the subject of very extensive affidavit evidence on behalf of all parties. A description of that system will be necessary here, and the affidavit of David Adams, General Manager of the Canadian Meat Council contains the following overview:

5. The federal meat inspection system, as it presently operates, commenced in the early 1900's. The federal meat inspection system was developed to ensure the highest standards of hygiene in the production of Canadian meat products. Initially, the purpose of the inspection was to facilitate the export of Canadian meat products to foreign markets.

6. Over the years, Canadian meat products from federally inspected plants have been accepted for export in accordance with the health and sanitary standards of more countries than the meat products of any other nation. The Canadian inspection system is acknowledged to have the highest standards and to provide the broadest export market for Canadian meat products. This system has ensured and maintained the highest standards of hygiene in the meat products industry. This is

INTERVENANT POUR SON PROPRE COMPTE:

Ken Rubin à titre d'intervenant (demandeur)
dans les dossiers nos T-1118-85, T-1119-85,
T-1131-85, T-1140-85, T-1253-85 et
T-1291-85.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: Il s'agit en l'espèce de l'une des quatorze demandes fondées sur l'article 44 de la *Loi sur l'accès à l'information* [S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I], que j'ai entendues le 8 septembre 1987 à Toronto (Ontario). Bien que les faits particuliers de chacune d'elles varient quelque peu, les principes en jeu sont les mêmes. À quelques différences près, les présents motifs s'appliqueront donc également aux dossiers de la Cour fédérale portant les numéros T-2338-86, T-1291-85, T-1131-85, T-1140-85, T-1506-85, T-1025-85, T-1471-85, T-1026-85, T-1118-85, T-1119-85, T-1253-85, T-1456-85 et T-1491-85.

A—AVANT-PROPOS

En l'espèce, dix compagnies canadiennes d'emballage des viandes et d'abattage cherchent à empêcher la communication, sous le régime de la *Loi sur l'accès à l'information*, de rapports d'une équipe de vérification de l'inspection des viandes préparés par le ministère fédéral de l'Agriculture dans le cadre du système fédéral d'inspection des viandes, qui a fait l'objet d'une preuve par affidavit très élaborée, présentée pour le compte de toutes les parties. Une description de ce système s'impose en l'espèce et l'affidavit de David Adams, directeur général du Conseil des viandes du Canada en donne un aperçu général:

[TRADUCTION] 5. Le système fédéral d'inspection des viandes, tel qu'il fonctionne actuellement, a été mis sur pied au début de ce siècle pour s'assurer que les produits de viande canadiens soient conformes aux normes d'hygiène les plus strictes. À l'origine, l'inspection avait pour but de faciliter l'exportation des produits de viande canadiens vers les marchés étrangers.

6. Au cours des années, les produits de viande canadiens provenant des usines inspectées par le gouvernement fédéral ont pu être exportés en conformité avec les normes de santé et d'hygiène d'un plus grand nombre de pays, en comparaison avec les produits de viande de toute autre nation. Le système d'inspection canadien est reconnu pour imposer des normes très élevées et pour fournir un marché d'exportation très étendu pour les produits de viande canadiens. Ce système a permis

essential because the world market is very competitive at the present time.

7. The management of the meat inspection system has recognized the highly competitive international market and the increased competition in the domestic market not only from imported meats but also from other high protein foods. The federal meat inspection system utilizes resident on-site federal government inspectors, regional supervisors and headquarters inspectors from Ottawa.

8. In the largest plants there may be as many as 30 or more resident on-site federal meat inspectors who continually monitor and approve all meat products on a day-to-day basis. Their work in turn is reviewed by regional supervisors who perform monthly supervisory audits of the various plants in their jurisdiction to ensure consistency of application of federal meat products standards.

9. Finally, federal meat inspectors from headquarters in Ottawa perform annual and for large volume exporting plants semi-annual or quarterly audit inspections to ensure consistency throughout all of the meat processing and slaughtering plants in Canada.

It should be noted that the daily, on-site inspectors referred to by Mr. Adams have considerable power under the *Meat Inspection Act*, S.C. 1985, c. 17. They control the use of the inspection legend indicating approval for human food, without which the product may not be marketed or exported. Similarly, if at any time an inspector discovers that the plant's operations are not in conformity with national standards, he may seize and detain any meat product at his discretion. Their work and the general condition of the plant are subject to an annual or semi-annual audit conducted by the Meat Hygiene division of the Department's Ottawa headquarters. Ms. Kristine Stolarik, Acting Head of the Access to Information and Privacy Unit of Agriculture Canada, described the audit process in more detail in her affidavit:

2. National Veterinary Auditors employed in the Meat Hygiene Division, Food Production and Inspection Branch of the Department of Agriculture Canada ("Agriculture Canada") review meat slaughter and processing plants at least once a year. The review is completed in the form of a visit to the establishment.

3. The review of a slaughter establishment is usually started at the finished product area and progresses from the shipping

d'établir et de maintenir des normes d'hygiène très élevées dans l'industrie des produits de viande, ce qui est essentiel car le marché mondial est très concurrentiel à l'heure actuelle.

7. La direction du système d'inspection des viandes a reconnu qu'il existait un marché international très compétitif et une concurrence accrue sur le marché intérieur, qui provient non seulement des viandes importées mais d'autres aliments comportant un nombre élevé de protéines. Le système fédéral d'inspection des viandes fait appel à des inspecteurs fédéraux résidant sur place, à des surveillants régionaux et à des inspecteurs de l'Administration centrale à Ottawa.

8. Dans les usines les plus importantes, il peut y avoir trente inspecteurs fédéraux ou plus résidant sur place qui surveillent et approuvent tous les produits de viande sur une base quotidienne. Leur travail est contrôlé par des surveillants régionaux qui inspectent chaque mois les différentes usines se trouvant sur leur territoire pour s'assurer que les normes fédérales relatives aux produits de viande sont appliquées de façon uniforme.

9. Enfin, les inspecteurs fédéraux qui travaillent au bureau de l'Administration centrale à Ottawa contrôlent tous les trois ou six mois les usines qui exportent des produits de viande sur une base annuelle et en grande quantité, afin d'assurer l'uniformité parmi toutes les usines de transformation de la viande et d'abattage au Canada.

Il faut souligner que les inspecteurs journaliers qui travaillent sur place et dont M. Adams a fait mention possèdent des pouvoirs étendus en vertu de la *Loi sur l'inspection des viandes*, S.C. 1985, chap. 17. Ils contrôlent l'utilisation de l'estampille qui indique que les aliments sont approuvés pour consommation humaine et sans laquelle le produit ne peut être commercialisé ou exporté. De même, si un inspecteur découvre que les opérations d'une usine ne sont pas conformes aux normes nationales, il peut saisir et détenir tout produit de viande à sa discrétion. Le travail des inspecteurs et la condition générale des usines sont assujettis à une vérification annuelle ou semestrielle effectuée par la division de l'hygiène des viandes de l'Administration centrale du Ministère à Ottawa. M^{me} Kristine Stolarik, chef par intérim du service de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels d'Agriculture Canada, a décrit le processus de vérification de façon détaillée dans son affidavit:

[TRADUCTION] 2. Les vérificateurs vétérinaires nationaux au service de la division de l'hygiène des viandes, direction générale de la production et de l'inspection des aliments du ministère de l'Agriculture du Canada (Agriculture Canada) contrôlent les usines d'abattage et de transformation au moins une fois l'an. Le contrôle se termine par une visite de l'établissement.

3. Le contrôle d'un établissement d'abattage commence habituellement à l'aire des produits finis et se poursuit en passant

dock, through the packaging, processing, boning, cut-up, coolers, kill floor and livestock areas.

4. At the end of the physical review of the facility, a meeting is held with plant management at the establishment to discuss the deficiencies encountered during the review, any action required and commitments from plant management in respect of corrective action.

5. After the review and discussion, the National Veterinary Auditor makes an audit report entitled "Inspection Report" in respect of the particular establishment copies of which are given to plant management, the Regional Office of Agriculture Canada and to the Audit Chief in the Meat Hygiene Division, Food Production and Inspection Branch of Agriculture, Canada.

6. No unique processes, or trade secrets are revealed in the said Inspection Reports. The Inspection Report is a working document for Agriculture Canada and is a necessary tool in the national meat inspection system. The Inspection Report, because it is designed to underline problem areas at an establishment in order to initiate corrective action, does not typically list or detail favourable information about the facilities and operations at that establishment. The focus of this working document is a determination of either "acceptable" or "unacceptable" conditions.

The audit team usually includes a "Foreign Review Officer" which, in the case of plants which export to the United States, is a member of the U.S. Department of Agriculture. The FRO accompanies the National Veterinary Auditors, asks his own questions and observes the inspection. After the audit he prepares a report of each establishment which is sent to Washington. His report contains much of the same information as the Canadian reports and rates the plant as "satisfactory" or "unsatisfactory" by Canadian standards. (*Meat Hygiene Manual*, Agriculture Canada, April, 1982, pages 1-10.)

In addition to an "acceptable" or "unacceptable" indication in each of the inspected areas, the Canadian audit reports also give an overall rating to each establishment in one of the following categories:

- A — Excellent
- B — Good
- C — Satisfactory (meeting only minimum standards)
- D — Critical
- F — Failed

(*Meat Hygiene Manual*, *ibid*, pages 1-12)

par la plate-forme d'expédition et les aires d'emballage, de transformation, de désossement, de débitage, de réfrigération, d'abattage et des animaux vivants.

4. À la fin du contrôle physique de l'installation, on y tient une réunion avec la direction de l'usine pour discuter des failles notées au cours du contrôle, des mesures à prendre et des engagements de la part de la direction de l'usine concernant ces mesures correctives.

5. Après le contrôle et la discussion, le vérificateur vétérinaire national rédige un rapport de vérification intitulé «Rapport d'inspection», portant sur l'établissement en cause et des copies dudit rapport sont remises à la direction de l'usine, au bureau régional d'Agriculture Canada et au vérificateur-chef de la division de l'hygiène des viandes, direction générale de la production et de l'inspection des aliments d'Agriculture Canada.

6. Lesdits rapports d'inspection ne révèlent aucun procédé inédit ni aucun secret industriel. Il s'agit d'un document de travail à l'usage d'Agriculture Canada et c'est un outil nécessaire pour les fins du système national d'inspection des viandes. Parce qu'il vise à souligner les problèmes dans un établissement et à faire en sorte que des mesures correctives soient prises, le rapport d'inspection n'énumère habituellement aucune information favorable au sujet des installations et des opérations de cet établissement. Ce document de travail tente plutôt de déterminer les conditions «acceptables ou «inacceptables».

L'équipe de vérification comprend habituellement [TRADUCTION] «un agent de contrôle-étranger» qui, dans le cas des usines qui exportent leurs produits aux États-Unis, est un membre du département de l'Agriculture des États-Unis. L'agent en question accompagne les vérificateurs vétérinaires nationaux, pose des questions et observe l'inspection. Après la vérification, il prépare, pour chaque établissement, un rapport qui est envoyé à Washington. Son rapport contient à peu près les mêmes renseignements que ceux qui figurent dans les rapports canadiens et il cote l'usine «satisfaisante» ou «non satisfaisante» suivant les normes canadiennes. (*Manuel de l'hygiène des viandes*, Agriculture Canada, avril 1982, pages 1 à 10.)

En plus d'attribuer la cote «acceptable» ou «inacceptable» à chacune des aires inspectées, les rapports de vérification canadiens classent chaque établissement dans l'une ou l'autre des catégories suivantes:

- A — Excellent
- B — Bon
- C — Satisfaisant (répond aux normes minimales)
- D — Cas problème
- F — Insatisfaisant

(*Manuel de l'hygiène des viandes*, *ibid*, pages 1 à 12)

It is important to note that the audit reports reflect an examination of the physical plant, the slaughter and packing operations and the inspection process. The audit may involve a close inspection of a small sample of meat products at various stages, but it plays no part in the approval process related to the products themselves. That falls entirely to the daily on-site personnel.

^a Il est important de noter que les rapports de vérification examinent l'usine elle-même, les opérations d'abattage et d'emballage et le processus d'inspection. La vérification peut comporter une inspection minutieuse d'un petit échantillon de produits de viande à différentes étapes mais elle n'a rien à voir avec le processus d'approbation relié aux produits eux-mêmes. Cette opération relève uniquement du personnel travaillant sur place à tous les jours.

B—FACTS GIVING RISE TO THIS APPLICATION

On June 20, 1983, Jim Romahn, a reporter from the *Kitchener-Waterloo Record* filed a request under the *Access to Information Act* for "Canadian meat inspection team audit reports on plants in this area so far in 1983". He listed several firms by name, including Piller Sausages and Delicatessens Ltd. of Waterloo and two of the other applicants involved here. The applicants were advised of this request by the Department of Agriculture on July 26, 1983 pursuant to section 28 of the Act. Piller Sausages and the other two named applicants filed objections to the release of the reports. In November, 1983 the requestor was advised by the Department that the records would be disclosed but that information described in paragraphs 20(1)(b),(c) and (d) of the Act would be deleted. (The exemption under paragraph 20(1)(d) was later withdrawn.) In January, 1984 the requestor filed a complaint under subsection 30(1) to the Information Commissioner. An investigation resulted and on March 25, 1985 the Commissioner sent the following report to the Minister of Agriculture:

The investigation of Mr. Romahn's complaint by our office did not disclose sufficient reason to support the refusal to release the meat inspection reports in their entirety. Objections to the release of information exempted under paragraph 20(1)(c) of the Act must, in my opinion, show a reasonable expectation of a defined injury to the third parties on such disclosure. In accordance with the Act, all firms that made representations to your department in 1983 were invited to make representations to this office in late June 1984.

B—FAITS À L'ORIGINE DE LA PRÉSENTE DEMANDE

Le 20 juin 1983, Jim Romahn, un journaliste du *Kitchener-Waterloo Record* a déposé une demande en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* pour obtenir [TRADUCTION] «des rapports d'une équipe de vérification de l'inspection des viandes sur les usines existant dans cette région en 1983». Il a énuméré un grand nombre d'entreprises, y compris Piller Sausages and Delicatessens Ltd. de Waterloo et deux autres requérantes en l'espèce. Le ministère de l'Agriculture a avisé les requérantes de cette demande le 26 juillet 1983, conformément à l'article 28 de la Loi. Piller Sausages et les deux autres requérantes nommées ont déposé des objections à la communication des rapports. Au mois de novembre 1983, le Ministère a informé le demandeur que les documents seraient communiqués mais que les renseignements décrits aux alinéas 20(1)b), c) et d) de la Loi seraient supprimés. (L'exemption prévue à l'alinéa 20(1)d) a été subséquemment retirée.) En janvier 1984, le demandeur a déposé une plainte auprès du Commissaire à l'information en vertu du paragraphe 30(1). Une enquête a ensuite eu lieu et, le 25 mars 1985, le Commissaire a envoyé au ministre de l'Agriculture le rapport suivant:

[TRADUCTION] L'enquête effectuée par notre bureau au sujet de la plainte de M. Romahn n'a révélé aucune raison suffisante justifiant le refus de communiquer intégralement les rapports d'inspection. Les objections à la communication de renseignements exemptés par l'alinéa 20(1)c) de la Loi doivent, à mon avis, montrer qu'une telle communication est susceptible de causer un certain préjudice aux tiers. Conformément à la Loi, toutes les entreprises qui ont présenté des observations à votre Ministère en 1983 ont été invitées à nous soumettre leurs observations à la fin du mois de juin 1984.

The representations from some of the meat-packing firms emphasized that deficiencies recorded by the inspectors were minor, but without explanation, such remarks could give the public the false impression that plant conditions or processing were generally substandard, leading to a decline in the demand for products from those firms. I have noted this and other concerns voiced in the representations from the third parties and your department, and am not convinced that disclosure of the information refused under paragraph 20(1)(c) of the Act could reasonably be expected to result in material loss or gain to, or prejudice the competitive position of third parties. These representations have not included any persuasive examples of the injuries contemplated by the exempting paragraph.

I note that before 1981, unedited copies of meat inspection reports were available on request from your department, but no evidence of the injury contemplated under paragraphs (b), (c) and (d) has been provided to me. As well, while reports prepared by Canadian and U.S. meat inspectors filed in Washington have been released by the U.S. Department of Agriculture under their Freedom of Information Act since 1972, the United States Department of Agriculture officials are not aware of any firms in the North American meat industry that have suffered business losses as a result of these disclosures.

I would also draw to your attention, the provision of subsection 20(6) of the Act, wherein the head of the government institution may disclose any record containing information described in paragraphs 20(1)(b), (c) and (d), if such disclosure would be in the interest of public health, and if the public interest in disclosure clearly outweighs in importance any financial loss or gain to, or prejudice to the competitive position of a third party. Since the mandate for your meat inspection personnel states, in part, "to provide consumers with sound, safe, wholesome, correctly labelled meat products . . .", a concern for public health appears to be the purpose of the inspections. The exempted comments by the meat inspectors relate to non-compliance with sanitary or processing standards in the plants and disclosure of information, which reflects non-compliance with the departmental requirements would allow the public, on whose behalf the department acts, to be properly informed on those packing plants not adhering to the appropriate standards. Furthermore, officials may wish to make explanatory remarks when releasing the records.

In conclusion, I do not consider the justifications which have been provided for the exemptions claimed in respect of Mr. Romahn's request for access to be valid, and in accordance with subsection 37(1) of the Access to Information Act, I therefore recommend that disclosure of information relating to inspection comments be made in accordance with the Act on or before April 15, 1985, or that you give me notice of any action taken or proposed to be taken to implement this recommendation or provide reasons why no such action has been or is proposed to be taken.

In compliance with this recommendation and section 28 of the Act, the Department notified the

Les observations faites par quelques-unes des entreprises d'emballage de viande ont mis l'accent sur le fait que les failles notées par les inspecteurs étaient mineures, mais si ces remarques étaient faites sans explication, le public pourrait avoir la fausse impression que les conditions d'une usine ou ses activités de transformation ne satisfaisaient généralement pas aux normes, ce qui entraînerait une diminution de la demande de ses produits. J'ai pris note de cette préoccupation et de bien d'autres découlant des observations faites par des tiers et par votre Ministère, et je ne suis pas convaincu que la divulgation des renseignements refusée en vertu de l'alinéa 20(1)(c) de la Loi risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits financiers appréciables à des tiers ou de nuire à leur compétitivité. Ces observations n'ont pas donné d'exemples convainquants des préjudices envisagés par l'alinéa en question.

Je note qu'avant 1981, votre Ministère fournissait des copies non publiées de rapports sur l'inspection des viandes aux personnes qui en faisaient la demande, mais on ne m'a fourni aucune preuve du préjudice dont il est fait mention aux alinéas b), c) et d). Et même si les rapports préparés par les inspecteurs de viande canadiens et américains et déposés à Washington sont publiés depuis 1972 par le département de l'Agriculture des États-Unis en vertu de la *Freedom of Information Act* de ce pays, les fonctionnaires dudit département ne connaissent aucune entreprise nord-américaine œuvrant dans ce secteur qui a subi des pertes commerciales à la suite de ces divulgations.

J'aimerais également attirer votre attention sur le paragraphe 20(6) de la Loi en vertu duquel le responsable d'une institution fédérale peut communiquer tout document contenant les renseignements visés aux alinéas 20(1)(b), c) et d) pour des raisons d'intérêt public concernant la santé; les raisons d'intérêt public doivent de plus justifier nettement les conséquences éventuelles de la communication pour un tiers: pertes ou profits financiers et atteintes à sa compétitivité. Puisque le mandat de votre personnel chargé de l'inspection des viandes consiste notamment «à offrir aux consommateurs des produits de viande sains, sûrs, simples, bien étiquetés . . .», le but des inspections semble être une question touchant la santé publique. Les commentaires faits librement par les inspecteurs des viandes portent sur le non-respect des normes d'hygiène ou de transformation dans les usines et la divulgation des renseignements, qui indiquent le non-respect des exigences gouvernementales, permettrait au public, au nom duquel agit le ministère, de savoir que ces usines d'emballage ne se conforment pas aux normes voulues. En outre, les fonctionnaires peuvent vouloir faire des remarques explicatives lorsqu'ils publient les documents.

En conclusion, je ne crois pas que les raisons qui ont été fournies pour faire échec à la demande de M. Romahn visant à obtenir l'accès aux documents soient valables et conformes au paragraphe 37(1) de la *Loi sur l'accès à l'information*; je recommande par conséquent que les renseignements portant sur les commentaires relatifs à l'inspection soient divulgués conformément à la Loi au plus tard le 15 avril 1985 ou que vous m'avisiez de toute mesure prise ou que vous entendez prendre pour appliquer cette recommandation ou que vous m'expliquiez pourquoi une telle mesure n'a pas été prise ou n'est pas censée l'être.

Conformément à cette recommandation et à l'article 28 de la Loi, le Ministère a informé les

applicants on April 22, 1985 that the audit reports would be released in their entirety, with the exception of the deletions under paragraph 20(1)(b). The applicants responded by issuing notices of applications to review that decision under section 44. On May 27, 1985 all the reports requested were released to the requestor, with the remaining deletions, except those concerning the three companies who had filed applications for review. The Department included a covering letter which explained the nature of the audit reports and the concerns expressed by the meat packing companies. It stated in part:

Many of the third parties have expressed concern that the inspection reports could be misinterpreted by someone unfamiliar with the inspection system. The purpose of the reports is to point out deficiencies in facilities and operations for the corrective action of plant management. The reports contain objective comments on plant conditions which existed at the time of the inspection but which do not necessarily relate to the present situation. As equipment and buildings wear gradually, maintenance and repairs is an ongoing function and it is almost impossible to achieve a state of zero deficiencies at any given time. The report does not give a fair assessment of the overall operations of a plant in the sense that satisfactory conditions are not commented upon.

The statutory basis for this application is subsection 20(1) of the Act:

20. (1) Subject to this section, the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains:

- (a) trade secrets of a third party;
- (b) financial, commercial, scientific or technical information that is confidential information supplied to a government institution by a third party and is treated consistently in a confidential manner by the third party;
- (c) information the disclosure of which could reasonably be expected to result in material financial loss or gain to, or could reasonably be expected to prejudice the competitive position of, a third party; or
- (d) information the disclosure of which could reasonably be expected to interfere with contractual or other negotiations of a third party.

C—APPLICANT'S ARGUMENTS

This applicant concentrates its arguments on paragraphs 20(1)(c) and (d). It characterizes the information as negative and inadequate and contends that serious financial harm could result from its release.

requérantes en date du 22 avril 1985 que les rapports de vérification seraient divulgués intégralement, à l'exception des suppressions fondées sur l'alinéa 20(1)b). Les requérantes ont répondu en produisant des avis des demandes de révision de cette décision en vertu de l'article 44. Tous les rapports demandés ont été communiqués au demandeur le 27 mai 1985, avec les suppressions qui restaient, à l'exception de ceux concernant les trois compagnies qui avaient déposé des demandes de révision. Le Ministère a inclus une lettre qui expliquait la nature des rapports de vérification et l'inquiétude exprimée par les compagnies d'emballage de viande. Il disait notamment:

[TRADUCTION] Plusieurs tierces parties craignent que les rapports d'inspection puissent être mal interprétés par quiconque ne connaît pas le système d'inspection. Les rapports ont pour but de souligner les lacunes existant dans les installations et les opérations pour que la direction de l'usine prenne des mesures correctives. Les rapports contiennent des commentaires objectifs sur les conditions de l'usine qui existaient au moment de l'inspection mais qui ne reflètent pas nécessairement la situation présente. Étant donné l'usure graduelle de l'équipement et des bâtiments, l'entretien et les réparations constituent des activités permanentes et il est presque impossible de ne trouver aucune faille à quelque moment que ce soit. Le rapport ne présente pas une juste évaluation de l'ensemble des opérations d'une usine car il n'y a aucun commentaire sur les conditions satisfaisantes.

La présente demande se fonde sur le paragraphe 20(1) de la Loi:

20. (1) Le responsable d'une institution fédérale est tenu, sous réserve des autres dispositions du présent article, de refuser la communication de documents contenant:

- a) des secrets industriels de tiers;
- b) des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques fournis à une institution fédérale par un tiers, qui sont de nature confidentielle et qui sont traités comme tels de façon constante par ce tiers;
- c) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits financiers appréciables à un tiers ou de nuire à sa compétitivité;
- d) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement d'entraver des négociations menées par un tiers en vue de contrats ou à d'autres fins.

C—ARGUMENTS DE LA REQUÉRANTE

La requérante fait porter son argumentation tout particulièrement sur les alinéas 20(1)c) et d). Elle qualifie les renseignements de défavorables et d'insuffisants et soutient que leur divulgation pourrait causer un préjudice financier appréciable.

The supporting evidence filed by all applicants is of two types: first, the opinion of experts as to the nature of the meat industry's market and the probable impact of negative information and second, facts pertaining to each applicant's past experience of vulnerability to negative information. This litigation was complicated by applicants' concern over confidentiality of their evidence. At their request, all material was filed in sealed envelopes and cross-examination of the affidants was conducted in such a way as to restrict access to transcripts.

Turning first to the expert testimony filed, two experts submitted affidavits to be relied upon by all applicants. These were Mr. David Adams, General Manager of the Canadian Meat Council, some of whose evidence has been referred to above, and Professor Donald M. Thompson, a professor of Administrative Studies at York University. Professor Thompson's opinion is based on a review of samples of the audit reports of various applicants' premises and copies of news articles on the meat products industry, some of which were written by the requestor here, Jim Romahn. His evidence is summarized by this applicant at paragraphs 13 to 16 of its memorandum of fact and law as follows:

13. The release of the negative information contained in the Meat Inspection Reports will have a negative impact on the respective meat packing plant by encouraging the consumer to purchase meat products from a competitor. A more substantial risk to the Canadian meat industry as a whole, is that the consumer who is exposed to this type of negative reporting might make the consumer decision to purchase a substitute product, thereby reducing the demand for meat products in Canada.

14. The meat industry is then faced with the extreme difficulty of having the purchaser "switch back" to meat products. Since meat is considered to be a low involvement product, it is difficult, and perhaps impossible, to overcome negative information through advertising. This is due to the fact that advertising for a low involvement product is intended to create awareness and familiarity through repetition. It is difficult or impossible to deliver complex and varied messages dealing with the desired product benefit about a low involvement product

Les éléments de preuve présentés par toutes les requérantes à l'appui de leur thèse sont de deux sortes: premièrement, l'avis de certains experts sur la nature du marché de l'industrie des viandes et les répercussions probables des renseignements défavorables et, deuxièmement, des faits concernant les expériences que chacune des requérantes a connues à cause de renseignements défavorables. Le présent litige est devenu plus complexe en raison de l'inquiétude exprimée par les requérantes au sujet du caractère confidentiel de leurs éléments de preuve. À leur demande, tous les documents ont été déposés dans des enveloppes scellées, et le contre-interrogatoire des déposants s'est déroulé de façon à limiter l'accès aux transcriptions.

En ce qui concerne d'abord les témoignages d'experts qui ont été déposés, deux experts ont présenté des affidavits sur lesquels devaient s'appuyer toutes les requérantes. Ce furent M. David Adams, directeur général du Conseil des viandes du Canada, dont une partie du témoignage a déjà été mentionnée, et le professeur Donald M. Thompson, qui enseigne l'administration à l'université York. L'avis du professeur Thompson se fonde sur l'examen d'échantillons des rapports de vérification de différents établissements des requérantes et sur des copies d'articles de journaux portant sur l'industrie des produits de la viande, dont certains ont été rédigés par le demandeur en l'espèce, Jim Romahn. Son témoignage est résumé ainsi aux paragraphes 13 à 16 de l'exposé des faits et du droit de la présente requérante:

[TRADUCTION] 13. La divulgation des renseignements défavorables qui figurent dans les rapports d'inspection des viandes auront des répercussions défavorables sur les usines d'emballage des viandes en incitant le consommateur à acheter des produits de viande d'un concurrent. Ce qui représente un risque plus important encore pour l'industrie canadienne des viandes dans son ensemble, c'est le fait que le consommateur qui est exposé à ce genre de reportages défavorables pourrait décider d'acheter un produit de remplacement, faisant ainsi baisser la demande de produits de viande au Canada.

14. L'industrie des viandes est alors placée dans la situation extrêmement difficile de faire «revenir» l'acheteur aux produits de viande. Vu que la viande est considérée comme un produit suscitant peu d'intérêt, il est difficile, et peut-être même impossible, d'annuler les effets de renseignements défavorables par la publicité. Cela est dû au fait que la publicité destinée à un produit suscitant peu d'intérêt vise à sensibiliser et à familiariser le consommateur par la répétition du message. Il est difficile ou impossible de livrer des messages compliqués et

and thus try to overcome negative information. Consumers simply do not care enough to pay attention.

15. It may be possible to overcome negative information for low involvement product by cutting price. Generally the promotional price incentive must be maintained long enough to induce repeat purchase of the brand. The success of this strategy depends on the initiator being able to sustain the price cuts over a period of time, and on competitors not simply matching (and thus negating) the price cuts. This will obviously result in significant financial loss to the producer over the period of time necessary to recapture the lost market share.

16. In the export markets, if negative information about Canadian products or producers were to become available to foreign governments, in an industry where similar information about competing suppliers in other countries was not available, export sales could be permanently harmed. Perhaps more important, importing countries searching for useful non-tariff barriers to exclude Canadian meat products might well seize on such information as a basis for exclusion.

Mr. Adams' evidence alleges that the meat industry enjoys a low profit margin and that the loss of even a small portion of profit share from the decline of domestic or international sales could have a very serious impact on the profit position of these applicants.

Piller Sausages illustrates its own position in this regard by reference to negotiations it has recently undertaken with a foreign company which, if successful, would result in a dramatic increase in its sales per annum. The success of these negotiations is said to be based primarily on the applicant's fine reputation for producing high quality meats. Any damage to that reputation based on negative information could have a direct impact on the outcome of these negotiations.

With specific reference to subsection 20(1) of the Act, it is argued that the disclosure of the meat inspection audit reports could reasonably be expected to result in material financial loss to the applicant and to prejudice its competitive position in the Canadian meat industry and in the international market. The disclosure of the reports could also reasonably be expected to interfere with the

variés traitant des avantages procurés par le produit désiré dans le cas d'un produit suscitant peu d'intérêt, et d'essayer ainsi d'annuler les effets de renseignements défavorables. Les consommateurs ne s'en soucient tout simplement pas assez pour y prêter attention.

^a 15. Il est peut-être possible d'annuler les effets de renseignements défavorables dans le cas d'un produit suscitant peu d'intérêt en réduisant le prix. En général, il faut maintenir assez longtemps le prix d'une promotion pour inciter le consommateur à acheter à plusieurs reprises le produit de la marque en question. Le succès de cette stratégie dépend de la possibilité pour le promoteur de maintenir les réductions de prix pendant un certain temps, et du fait que les concurrents ne recourront pas simplement à des réductions de prix équivalentes (pour en annuler ainsi les effets). Cela entraînera évidemment des pertes financières importantes pour le producteur pendant la période au cours de laquelle il lui faudra reprendre la part du marché perdue antérieurement.

^b ^c 16. Si, sur les marchés d'exportation, des gouvernements étrangers devaient disposer de renseignements défavorables sur des produits ou des producteurs canadiens, dans une industrie où il ne serait pas possible d'obtenir des renseignements similaires au sujet de fournisseurs concurrents dans d'autres pays, il pourrait en résulter un préjudice permanent en ce qui concerne les ventes à l'exportation. Ce qui est peut-être plus important encore, c'est que des pays importateurs à la recherche de barrières non tarifaires afin d'écarter les produits de viande venant du Canada pourraient bien se servir de renseignements de ce genre pour parvenir à une telle fin.

^d ^e Au dire de M. Adams, l'industrie des viandes jouirait d'une marge étroite de profits, et même la perte d'une petite partie des profits à la suite d'une baisse des ventes au pays ou à l'étranger pourrait avoir des répercussions très graves sur la rentabilité des requérantes.

^f ^g La compagnie Piller Sausages décrit sa propre position à cet égard en prenant comme base les négociations qu'elle a entamées récemment avec une société étrangère et qui, en cas de succès, entraîneraient une augmentation marquée de ses ventes annuelles. Le succès de ces négociations reposerait principalement sur la bonne réputation de la requérante dans la production de viandes de haute qualité. Tout accroc à cette réputation en raison de renseignements défavorables pourrait avoir un effet direct sur l'issue de ces négociations.

^h ⁱ ^j En se reportant précisément au paragraphe 20(1) de la Loi, elle allègue que la communication des rapports de vérification de l'inspection des viandes risquerait vraisemblablement de lui causer des pertes financières appréciables et de nuire à sa compétitivité dans l'industrie canadienne des viandes et sur le marché international. La communication des rapports risquerait vraisemblablement

contractual negotiations of the applicant with the foreign company referred to above. The applicant admits that the deviations from standards indicated in the reports are, in general, quite minor. Its fear is that particularly colourful incidents could be drawn from the reports and used for sensational media reporting, leaving the reputation and integrity of the plants open to attack and, ultimately, resulting in serious financial loss. The respondent should therefore be prohibited from disclosing this material by operation of paragraphs 20(1)(c) and 20(1)(d).

The applicant also refers to subsection 20(6), relied on in part by the Information Commissioner in her recommendation. It reads as follows:

20. ...

(6) The head of a government institution may disclose any record requested under this Act, or any part thereof, that contains information described in paragraph (1)(b), (c) or (d) if such disclosure would be in the public interest as it relates to public health, public safety or protection of the environment and, if such public interest in disclosure clearly outweighs in importance any financial loss or gain to, prejudice to the competitive position of or interference with contractual or other negotiations of a third party.

The applicant's submissions on this issue are contained in paragraphs 11 and 12 of its memorandum of fact and law:

11. The disclosure of the information contained in the Meat Audit Inspection Reports would not, in any material respect whatsoever, enhance the knowledge or information of the public with respect to the public health issue of meat packing at the Applicant's plant. There is inadequate information in the Report for any uninvolved individual to make a determination of the net result of the Report. The information which is being withheld, if fairly and clearly explained to each member of the public, would not affect his or her decision to either purchase or not purchase the product produced by the Applicant. The public interest as it relates to public health has therefore been adequately protected by the process of the inspection itself. The disclosure of the Report would not significantly enhance the public knowledge and runs the real risk of significantly misinforming the public.

12. It is submitted that disclosure of the information contained in the Meat Audit Inspection Reports would misinform as opposed to inform the public of the public health issue. The public has received the protection and assurance of safe meat products through the daily inspections and through the daily surveillance of the Canadian meat inspectors and the annual and semi-annual reports. Compliance with these standards is evidenced by the Canadian meat inspection stamp on all meat

également d'entraver des négociations menées par elle en vue de contrats avec la compagnie étrangère mentionnée ci-dessus. La requérante reconnaît que les dérogations aux normes indiquées dans les rapports sont, en général, plutôt mineures. Elle craint que des incidents particulièrement frappants soient tirés des rapports et servent à réaliser des reportages à sensation, exposant ainsi aux attaques la réputation et l'intégrité de ses usines et occasionnant ultimement des pertes financières graves. Il faudrait donc interdire à l'intimé de communiquer ces documents en application des alinéas 20(1)c) et 20(1)d).

La requérante se reporte également au paragraphe 20(6), sur lequel le Commissaire à l'information se fonde en partie dans sa recommandation. Ce paragraphe est ainsi libellé:

20. ...

(6) Le responsable d'une institution fédérale peut communiquer, en tout ou en partie, tout document contenant les renseignements visés aux alinéas (1)b), c) et d) pour des raisons d'intérêt public concernant la santé et la sécurité publiques ainsi que la protection de l'environnement; les raisons d'intérêt public doivent de plus justifier nettement les conséquences éventuelles de la communication pour un tiers: pertes ou profits financiers, atteintes à sa compétitivité ou entraves aux négociations qu'il mène en vue de contrats ou à d'autres fins.

Les allégations de la requérante sur ce point figurent aux paragraphes 11 et 12 de son exposé des faits et du droit:

[TRADUCTION] 11. La divulgation des renseignements figurant dans les rapports de vérification de l'inspection des viandes ne contribuerait d'aucune façon appréciable à mieux informer le public sur la question de la santé publique relativement à l'emballage des viandes à l'usine de la requérante. Le rapport ne contient pas suffisamment de renseignements pour permettre à une personne qui n'est pas intervenue dans le processus de se prononcer sur la conclusion du rapport. Si les renseignements non divulgués étaient expliqués de façon juste et claire à chacun des citoyens, cela n'influerait pas sur sa décision d'acheter ou non le produit fabriqué par la requérante. En ce qui a trait à la santé publique, l'intérêt public a donc été protégé de façon adéquate par le processus même de l'inspection. La communication du rapport ne contribuerait pas de façon importante à mieux informer le public et risque même de très mal le renseigner.

12. Il est allégué que la divulgation des renseignements figurant dans les rapports de vérification de l'inspection des viandes renseignerait mal le public sur la question de la santé publique, au lieu de l'informer à ce sujet. Le public a obtenu l'assurance que les produits de viande étaient sans danger, grâce aux inspections effectuées et à la surveillance exercée quotidiennement par les inspecteurs canadiens des viandes et grâce également aux rapports annuels et semi-annuels. Le respect de ces

products produced through Canadian meat packing plants. The public is fully protected and informed through these procedures. The potential financial loss and prejudice to the competitive position, together with the interference with the contractual negotiations of the Applicant with the U.S. Company, clearly outweighs in importance the public interest in disclosure.

In this connection the applicant also argues that full and liberal communication between the audit teams and the inspected companies would be endangered by public release of the reports, resulting in a diminution, rather than an enhancement, of public awareness and safety.

D—RESPONDENT'S AND INTERVENORS' ARGUMENTS

The respondent asks me to reject any suggestion that the applicant will suffer harm from these disclosures. It points out that the applicant's principal concern, as revealed in the cross-examination of its President, is not the content of the reports themselves, but the treatment they will be given by the newspapers. An unbiased story, reflecting the limitations of the audit reports would not produce the same cause for concern. However, it is not disputed that the applicant itself has never suffered financially as a result of bad publicity, either concerning its own company or the meat industry in general, so it is only a possibility that financial harm would occur as a result of negative press.

Cross-examination of the applicant's expert witnesses elicited the following admissions:

1) Professor Thompson acknowledged that "the important thing in sales loss is not that (the inspection reports) are available from the Government, but (that) they are publicized to consumers in an essentially negative fashion". He also agreed that many variables would affect the impact of a story. Cross-Examination of Donald Thompson, page 38, question 94.

2) Agriculture Canada released the audit reports to requestors between 1981 and 1983. Cross-Examination of Kristine Stolarik, response to undertakings.

3) The United States Department of Agriculture releases the American version of these reports to requestors under the American Freedom of Information Act.

normes est attesté par le cachet canadien d'inspection des viandes apposé sur tous les produits de viande préparés dans les différentes usines d'emballage des viandes au Canada. Le public est pleinement protégé et informé par ces moyens. Les pertes financières éventuelles et les atteintes possibles à la compétitivité, ainsi que les entraves aux négociations que la requérante mène avec la compagnie américaine en vue de contrats, l'emportent nettement sur le droit du public à la divulgation des renseignements.

À cet égard, la requérante soutient que la communication de ces rapports au public mettrait en péril les bonnes relations entre les équipes de vérification et les compagnies inspectées, ce qui entraînerait une diminution, et non pas une amélioration, de l'information et de la protection du public.

D—ARGUMENTS DE L'INTIMÉ ET DES INTERVENANTS

L'intimé me demande de rejeter toute allégation selon laquelle la requérante subirait un préjudice à la suite de la divulgation des renseignements en question. Il fait remarquer que la principale source de préoccupation de la requérante, ainsi que l'a indiqué le contre-interrogatoire de son président, n'est pas le contenu des rapports eux-mêmes mais le traitement que les journaux leur accorderont. Un article impartial qui refléterait les limites des rapports de vérification n'engendrerait pas la même cause d'inquiétude. Toutefois, on ne conteste pas que la requérante elle-même n'a jamais subi de pertes financières à la suite d'une mauvaise publicité concernant sa propre compagnie ou l'industrie des viandes en général, de sorte qu'il s'agit seulement d'une possibilité qu'une couverture de presse négative entraînerait des pertes financières.

Le contre-interrogatoire des témoins experts de la requérante a donné lieu aux aveux suivants:

[TRADUCTION] 1) Le professeur Thompson a admis que «ce qui est important dans la perte des ventes, ce n'est pas que (les rapports d'inspection) puissent être obtenus du gouvernement mais qu'ils soient communiqués aux consommateurs d'une façon essentiellement défavorable». Il a également convenu qu'un grand nombre de variables influeraient sur les répercussions d'un article.

Contre-interrogatoire de Donald Thompson, page 38, question 94.

2) Agriculture Canada a communiqué les rapports de vérification à ceux qui en faisaient la demande entre 1981 et 1983. Contre-interrogatoire de Kristine Stolarik, réponse à des engagements.

3) Le département de l'Agriculture des États-Unis communique la version américaine de ces rapports à ceux qui en font la

Cross-Examination of Donald Thompson, page 38, question 94.
Cross-Examination of David Adams, page 71, question 197.

4) Mr. Adams knew of no harmful news stories resulting from either of the above forms of disclosure.

Cross-Examination of David Adams, page 71, question 198—page 72, questions 201-203.

5) Unbranded meat would be less affected by publicity than branded meats.

Cross-Examination of Donald Thompson, page 71, question 175.

6) 70% of all meat sold in Canada is unbranded.

Cross-Examination of David Adams, page 52, question 129.

7) The Meat Council of Canada has approved for release a new meat inspection audit report form which would constitute a quarterly summary of the information conveyed by the current reports, omitting minor and temporary deficiencies.

Cross-Examination of David Adams, pages 66-70; page 88; Exhibit 3.

The respondent argues that the applicant has failed to satisfy the onus of showing that this material falls within paragraphs 20(1)(c) or (d). This applicant did not seriously dispute that, as the party resisting disclosure, it bears the burden of persuading me that clear grounds exist to justify exempting these documents from disclosure. (See *Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce*, [1984] 1 F.C. 939 (T.D.)) With respect to paragraph 20(1)(c) the respondent alleges that the applicant has shown no concrete examples of financial harm caused by negative publicity. In addition, the harm alleged is too remote. The paragraph requires evidence of direct causation: that the disclosure itself will result in harm, not possible media coverage. The respondent also claims that the exemption is not justified under paragraph 20(1)(d) as the only contractual negotiations alleged to be endangered are the applicant's negotiations with a U.S. firm which admittedly does its own inspection of the premises. All other customers obtain information about the applicant's premises and products from a variety of sources, of which these reports would

demande sous le régime de la Freedom of Information Act de ce pays.

Contre-interrogatoire de Donald Thompson, page 38, question 94.

Contre-interrogatoire de David Adams, page 71, question 197.

4) M. Adams n'avait pas entendu parler d'articles de journaux ayant pu causer un préjudice à la suite de l'un des deux modes de divulgation susmentionnés.

Contre-interrogatoire de David Adams, page 71, question 198—page 72, questions 201 à 203.

5) Les produits de viande sans nom seraient moins touchés par la publicité que les produits de marque.

Contre-interrogatoire de Donald Thompson, page 71, question 175.

6) 70 % de toutes les viandes vendues au Canada ne portent pas de marque.

Contre-interrogatoire de David Adams, page 52, question 129.

7) Le Conseil des viandes du Canada a approuvé, pour fins de divulgation, une nouvelle formule de rapport d'inspection des viandes qui présenterait un résumé trimestriel des renseignements transmis par les derniers rapports, sans qu'il soit fait mention des failles mineures et temporaires.

Contre-interrogatoire de David Adams, pages 66 à 70; page 88; annexe 3.

L'intimé allègue que la requérante n'a pas satisfait à l'obligation de prouver que les présents renseignements sont visés par les alinéas 20(1)(c) et (d). Ladite requérante n'a pas contesté sérieusement que, en qualité de partie qui s'oppose à la divulgation des renseignements, il lui incombe de me persuader qu'il existe des motifs évidents pour lesquels ces documents ne devraient pas être communiqués. (Voir *Maislin Industries Limited c. Ministre de l'Industrie et du Commerce*, [1984] 1 C.F. 939 (1^{re} inst.)) En ce qui concerne l'alinéa 20(1)(c), l'intimé soutient que la requérante n'a présenté aucun cas concret de pertes financières occasionnées par une publicité défavorable. De plus, le préjudice allégué est trop éloigné. Cet alinéa exige la preuve de l'existence d'un lien direct de cause à effet: la preuve que c'est la divulgation elle-même des renseignements, et non pas leur couverture éventuelle par les médias, qui causera un préjudice. L'intimé fait également valoir que l'exemption n'est pas permise par l'alinéa 20(1)(d) car les seules négociations menées en vue de contrats et qui seraient en danger sont les négociations de la requérante avec la société américaine qui, de l'aveu général, procède à sa propre inspection des établissements. Tous les autres consommateurs obtiennent des renseignements sur les établissements et les produits de la requérante d'un certain nombre de sources, et ces rapports ne

only be one. And, in any case, the release of reports which are over three years old could hardly jeopardize current contractual negotiations.

As one intervenor, the Information Commissioner adds to these submissions on paragraphs 20(1)(c) and (d) the following: a reasonable person reading the reports will recognize their limitations and will also note the acceptability and letter rating of each plant, which provide a more balanced overview. The unpleasant nature of the information is not in itself grounds for refusing to disclose. The letter included with the reports already disclosed sets out the applicant's concerns in this regard and would reduce any negative impact in the mind of the reasonable reader. Releasing the reports with the letter is no different from releasing the quarterly summaries already approved by the Meat Council. The applicant has remedies at common law in the event of any misleading or inaccurate information published as a result of the disclosure of the reports.

In addition the parties intervenant argue that, even if the reports can be shown to come within paragraphs 20(1)(c) or (d), they should still be disclosed by the operation of subsection 20(6).

20. ...

(6) The head of a government institution may disclose any record requested under this Act, or any part thereof, that contains information described in paragraph (1)(b), (c) or (d) if such disclosure would be in the public interest as it relates to public health, public safety or protection of the environment and, if such public interest in disclosure clearly outweighs in importance any financial loss or gain to, prejudice to the competitive position of or interference with contractual or other negotiations of a third party.

The intervenors argue that disclosure of this information would be very much in the public interest. The purpose of the inspection system which produced these reports is to protect the public and ensure that it continues to enjoy the highest standards of meat hygiene. Therefore, disclosure of the reports would protect the public interest in having available information about the health and safety of food. The applicant's concerns that the public will only be misinformed by the

constitueraient que l'une d'entre elles. Et, de toute façon, la communication de rapports qui datent de plus de trois ans pourrait difficilement entraver des négociations menées actuellement en vue de contrats.

À titre d'intervenant, le Commissaire à l'information ajoute ce qui suit à ces observations sur les alinéas 20(1)c) et d): à la lecture des rapports, toute personne raisonnable reconnaîtra leurs limites et relèvera le caractère satisfaisant et la cote de chaque usine, qui donnent une vue d'ensemble plus équilibrée. Le caractère déplaisant des renseignements ne constitue pas en soi un motif de refuser leur divulgation. La lettre jointe aux rapports qui ont déjà été communiqués expose les préoccupations de la requérante à cet égard et réduirait tout effet défavorable dans l'esprit du lecteur raisonnable. Il n'y a pas de différence entre la communication des rapports accompagnés de la lettre et la communication des résumés trimestriels déjà approuvés par le Conseil des viandes. La requérante possède des recours en *common law* advenant la publication de tout renseignement trompeur ou inexact à la suite de la communication des rapports.

En outre, les intervenants soutiennent que, même s'il peut être démontré que les rapports sont visés par les alinéas 20(1)c) ou d), ils devraient être communiqués en application du paragraphe 20(6).

20. ...

(6) Le responsable d'une institution fédérale peut communiquer, en tout ou en partie, tout document contenant les renseignements visés aux alinéas (1)b), c) et d) pour des raisons d'intérêt public concernant la santé et la sécurité publiques ainsi que la protection de l'environnement; les raisons d'intérêt public doivent de plus justifier nettement les conséquences éventuelles de la communication pour un tiers: pertes ou profits financiers, atteintes à sa compétitivité ou entraves aux négociations qu'il mène en vue de contrats ou à d'autres fins.

Les intervenants allèguent que la communication desdits renseignements servirait grandement l'intérêt public. Le système d'inspection qui a donné lieu à ces rapports vise à protéger le public et à permettre qu'il continue de jouir des normes les plus élevées d'hygiène pour ce qui concerne les viandes. Par conséquent, la communication des rapports protégerait l'intérêt public en permettant d'obtenir des renseignements concernant le caractère sain et la sécurité des aliments. Les préoccu-

reports should, according to these parties, be alleviated by the explanatory letter which will accompany them. Disclosure will also serve the public interest by encouraging all plants to achieve high standards of hygiene for competitive reasons.

E—THE LAW

The *Access to Information Act* is a relatively young statute. While the jurisprudence interpreting it has grown quite rapidly over the past few years, there have been very few decisions dealing with third party applications under section 44 and not all have dealt in any detail with the requirements for exemption under paragraphs 20(1)(c) and (d). Their major thrust was to establish, first, that the burden of proof rests with the party opposing disclosure (as this applicant admits) and second, that having regard to the purpose of the Act, as stated in section 2, any exemption from disclosure must be limited and exceptional, confined to those specifically set out in the statute. (See *Maislin Industries Limited, supra*; *DMR & Associates v. Minister of Supply & Services* (1984), 11 C.P.R. (3d) 87 (F.C.T.D.); and *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 3 F.C. 63; 11 C.P.R. (3d) 81 (T.D.) (section 42 application).)

In a more recent decision, *Sawridge Indian Band v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)* (1987), 10 F.T.R. 48 (F.C.T.D.), my colleague, Martin J. considered the specific paragraphs which concern us here. In that case an Indian Band sought to restrain the disclosure of their membership rules, claiming that they intended to recoup the expenses connected with their preparation by charging a fee to other Bands who wished to obtain a copy as precedent. The issues under paragraphs 20(1)(c) and (d) arose in connection with a review of the Minister's decision not to issue a notice under section 28 of the Act as he did not consider the third party to be affected in any of the ways set out in subsection 20(1). The Court's review was confined to a con-

pations de la requérante selon lesquelles le public ne sera que mal renseigné par les rapports devraient, selon ces parties, être apaisées par la lettre explicative qui les accompagnera. La communication des rapports servira également l'intérêt public en incitant toutes les usines à atteindre des normes élevées d'hygiène en raison de la concurrence.

b E—LE DROIT

La *Loi sur l'accès à l'information* est assez récente. Bien que la jurisprudence qui interprète cette Loi se soit développée assez rapidement au cours des dernières années, il y a eu très peu de décisions qui se sont prononcées sur des demandes présentées par un tiers en vertu de l'article 44, et elles n'ont pas toutes traité en détail des conditions pour qu'il y ait exemption en vertu des alinéas 20(1)c) et d). Elles ont surtout cherché à établir, premièrement, que la charge de la preuve incombe à la partie qui s'oppose à la communication des documents (ainsi que la requérante le reconnaît en l'espèce) et, deuxièmement, que, eu égard à l'objet de la Loi, qui est exposé à l'article 2, les exceptions à la communication des documents doivent être limitées et occasionnelles et se restreindre à celles qui sont mentionnées précisément dans la Loi. (Voir *Maislin Industries Limited, précité*; *DMR & Associates c. Ministre des Approvisionnements et Services* (1984), 11 C.P.R. (3d) 87 (C.F. 1^{re} inst.); et *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 3 C.F. 63; 11 C.P.R. (3d) 81 (1^{re} inst.) (demande fondée sur l'article 42).)

Dans une décision plus récente *Bande indienne de Sawridge c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)* (1987), 10 F.T.R. 48 (C.F. 1^{re} inst.), mon collègue le juge Martin a étudié précisément les alinéas qui nous intéressent en l'espèce. Dans cette affaire, une bande indienne tentait d'empêcher la communication de ses règles d'appartenance, alléguant qu'elle entendait rentrer dans les dépenses afférentes à leur élaboration en demandant des droits aux autres bandes désireuses d'en obtenir une copie à titre de modèle. Les questions visant les alinéas 20(1)c) et d) ont été soulevées dans le cadre de la révision de la décision du ministre de ne pas donner l'avis prévu à l'article 28 de la Loi parce qu'il estimait que la tierce partie n'était touchée d'aucune des façons décrites

sideration of whether that decision had been properly made. Martin J. also went on to say that he would have made the same determination on the facts before the Minister. His reasons reflect the degree of evidence required to discharge the onus on an applicant seeking to apply these provisions [at pages 56-57]:

If the applicant has been able to obtain some benefit for his Band by allowing other Bands to use the rules as a precedent for drafting their own rules he has indeed been fortunate. In this respect the evidence is neither detailed nor convincing. Apparently a number of copies of the rules were given to other Bands. No money which could be directly attributed to the release by the applicant of the rules was received in return. Instead the evidence indicates that the Band received certain benefits by way of support for actions it has against the federal Government.

Given the information which the respondent had at the time he decided not to proceed under s. 28 of the Act, and in particular the rules themselves, and given the representations which were made subsequently, including the material in support of this application, the respondent could not then and could not now be expected to conclude that the release of the rules would or might effect any of the results described in s. 20(1)(c) or (d). To expect the respondent to conclude that the release of the rules would or might give rise to such results would be to expect him to engage in the height of speculation.

I endorse the sense of these remarks that evidence of harm under paragraphs 20(1)(c) and (d) must be detailed, convincing and describe a direct causation between disclosure and harm. It must not merely provide grounds for speculation as to possible harm.

Perhaps due to the small number of cases under the federal statute, all briefs include decisions from the New Brunswick Court of Queen's Bench which deal with a similar New Brunswick statute, the *Right to Information Act*, S.N.B. 1978, c. R-10.3. One of these, *Re Daigle* (1980), 30 N.B.R. (2d) 209 dealt with a request from the provincial Leader of the Opposition to the New Brunswick Electric Power Commission for disclosure of a "work sampling study" prepared by a consultant regarding the construction of a nuclear generating

au paragraphe 20(1). Dans son examen, la Cour se limitait à rechercher si la décision avait été rendue régulièrement. Le juge Martin a ajouté à la page 56 qu'il aurait rendu la même décision que le ministre, compte tenu des faits portés à la connaissance de ce dernier. Ses motifs reflètent l'importance de la preuve requise pour satisfaire à l'obligation qui incombe au requérant qui invoque l'application des dispositions en cause [aux pages 56 et 57]:

Si le requérant a réussi à obtenir quelque avantage pour sa bande en autorisant d'autres bandes à s'inspirer du code pour établir le leur, il doit en fait s'en féliciter. À cet égard, la preuve n'est ni détaillée ni convaincante. Il paraît qu'on a donné un certain nombre d'exemplaires du code à d'autres bandes. Aucun paiement qui puisse être directement imputé à la communication du Code n'a été reçu en retour. La preuve révèle cependant que la bande a reçu certains avantages sous forme d'appui pour des actions qu'elle a intentées contre le gouvernement fédéral.

Étant donné les renseignements dont disposait l'intimé au moment où il a décidé de ne pas agir sous le régime de l'article 28 de la Loi, en particulier le code lui-même, et étant donné les observations qui ont été ultérieurement faites, notamment les éléments d'information à l'appui de la présente requête, on ne pouvait à l'époque, pas plus qu'on ne peut maintenant, s'attendre à ce que l'intimé conclue que la divulgation du code donnerait lieu ou pourrait donner lieu aux conséquences prévues aux alinéas 20(1)c) ou d). S'attendre à ce que l'intimé conclue que la divulgation du code donnerait lieu ou pourrait donner lieu à ces conséquences reviendrait à s'attendre à ce qu'il se livre à la plus pure spéculation.

Je souscris à ces remarques, c'est-à-dire que la preuve qu'il y a eu préjudice au sens des alinéas 20(1)c) et d) doit être détaillée et convaincante, et elle doit indiquer la présence d'un lien direct entre la communication et le préjudice subi. Elle ne doit pas simplement fournir des motifs de se livrer à des conjectures sur un préjudice possible.

Peut-être en raison du nombre très peu important des litiges visant la loi fédérale, tous les dossiers des avocats renvoient à des décisions de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick qui traitent d'une loi semblable de cette province, la *Loi sur le droit à l'information*, S.N.-B. de 1978, chap. R-10.3. L'une de ces décisions, *Re Daigle* (1980), 30 N.B.R. (2d) 209 portait sur une demande par laquelle le chef provincial de l'Opposition réclamait à la Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick la communication d'une [TRADUCTION] «étude d'indice d'attente» qu'un expert-conseil avait faite relativement à la construction d'une centrale nucléaire. La Commis-

station. Disclosure was refused by the Commission, in part, on the basis of paragraph 6(c) of the New Brunswick Act, which reads:

6. There is no right to information under this Act where its release

(c) would cause financial loss or gain to a person or department, or would jeopardize negotiations leading to an agreement or contract;

Stevenson J. dealt with the arguments presented under paragraph 6(c) as follows [at pages 215-216]:

It is my view, however, that the application of paragraph 6(c) of the Act—so far as the question of financial loss or gain is concerned—must be determined on a narrower ground. In my opinion, to successfully rely on that exclusion, it must be established that the loss or gain would result directly from disclosure of the information. Here the Minister relies on what can only be characterized as a speculative future gain or loss to the contractors.

With respect to the contention that disclosure would cause financial loss to the Power Commission in weakening the position of the Commission in attempting to improve the performance of a specific contractor or in negotiating the settlement of contractual claims or in potential litigation of contractual claims, I need say only this: I cannot accept that any responsible contractor will be less likely to desire to improve his performance when his past performance has been subjected publicly to constructive criticism—logic dictates that the converse would be true. The general reference in Mr. Ganong's affidavit to "the settlement of contractual claims or in potential litigation of contractual claims" is of little evidentiary value. There is no clear evidence that there are in fact outstanding claims which would be affected. More specific evidence is necessary to support exclusion from disclosure on that ground.

It is objected that disclosure of the information could cause financial loss to The Emerson Consultants Inc. in the future. The material in the Study is presented clearly, candidly and objectively. One would expect nothing less from a firm of management consultants. Such a presentation enhances rather than detracts from the ability or reputation of the consultant. If the consultant were to voluntarily disclose the contents of a confidential report, potential clients would have cause for concern. But third parties cannot fault the consultant for a disclosure made not by the consultant but rather compelled by statute. Furthermore, the future possible loss alluded to is wholly speculative and would not be a direct result of the disclosure. I note finally that Mr. Creaghan did not press this argument strongly.

There is the additional contention that disclosure would jeopardize negotiations for a collective agreement between the craft unions and the Lorneville Bargaining Authority. The short answer to this objection is that assessments of work

sion avait refusé de divulguer cette étude, en se fondant en partie sur l'alinéa 6c) de la Loi du Nouveau-Brunswick, qui dit notamment:

6. Le droit à l'information conféré par la présente loi est suspendu lorsque la communication d'informations

c) pourrait occasionner des gains ou des pertes financières pour une personne ou un ministère, ou pourrait compromettre des négociations en vue d'aboutir à la conclusion d'un accord ou d'un contrat;

Le juge Stevenson a dit ce qui suit sur les arguments ayant trait à l'alinéa 6c) [aux pages 215 et 216]:

[TRADUCTION] J'estime toutefois que l'application de l'alinéa 6c) de la Loi, en ce qui concerne les pertes ou les gains financiers, doit se décider selon un contexte plus étroit. À mon avis, pour invoquer avec bonheur cette exclusion, il faut établir que la perte ou le gain découlerait directement de la divulgation des renseignements. En l'espèce, le ministre s'appuie sur ce que l'on ne peut appeler que le gain ou la perte escompté(e) des entrepreneurs.

Pour ce qui est de la proposition selon laquelle la divulgation infligerait à la Commission d'énergie électrique une perte en nuisant à ses efforts en vue d'améliorer la prestation d'un entrepreneur particulier ou de négocier le règlement de revendications contractuelles, ou encore en affaiblissant sa position dans d'éventuelles procédures visant à régler des revendications contractuelles, il me suffit de dire ce qui suit: je ne puis admettre qu'un entrepreneur sérieux sera moins enclin à tenter d'améliorer sa prestation lorsque son travail passé aura fait publiquement l'objet de critiques constructives; la logique veut que le contraire se produise. La mention générale dans l'affidavit de M. Ganong relative au «règlement de revendications contractuelles et à d'éventuelles procédures visant à régler des revendications contractuelles» a peu de valeur probante. Il n'existe aucune preuve distincte qu'il existe bel et bien des revendications non réglées qui seraient compromises. Des éléments de preuve plus précis doivent être apportés pour justifier la non-divulgation fondée sur ce motif.

On a objecté que la divulgation des renseignements pourrait causer à l'avenir des pertes financières à The Emerson Consultants Inc. L'objet de l'étude est présenté de façon claire, franche et objective. On ne saurait s'attendre à moins de la part d'une société de conseillers en gestion. Une telle présentation rehausse plutôt qu'elle ne ternit les aptitudes et la réputation d'un expert-conseil. Si ce dernier devait révéler volontairement le contenu d'un rapport confidentiel, ses clients éventuels seraient fondés à s'inquiéter. Mais les tiers ne peuvent reprocher à un expert-conseil d'avoir divulgué des renseignements non pas de son propre chef, mais parce qu'il y était tenu par la loi. De plus, la perte possible à laquelle il est fait allusion relève entièrement du domaine de la spéculation, et elle ne résulterait pas directement de la divulgation. Je souligne d'ailleurs que M. Creaghan n'a pas insisté sur cet argument.

On a de plus avancé que la divulgation compromettrait les négociations en vue d'une convention collective entre les syndicats professionnels et la Lorneville Bargaining Authority. La réponse évidente à cet argument est que l'appréciation de

performances made some three years ago are now so remote in time that it is inconceivable to me that their disclosure could jeopardize or prejudice current negotiations.

Again we note the high standard of proof which is necessary to establish an exemption from disclosure on grounds of financial harm or contractual interference.

Finally, all parties also draw upon American decisions which deal with the much older *Freedom of Information Act* of that country (5 U.S.C. § 552 (1970)). As the Information Commissioner points out in her submission, however, reliance on American case law for purposes of interpreting the Canadian statute can be dangerous. The relevant provision of the *Freedom of Information Act* reads:

552. ...

(3) ... each agency, on request for identifiable records made in accordance with published rules stating the time, place, fees to the extent authorized by statute, and procedure to be followed, shall make the records promptly available to any person. On complaint, the district court of the United States in the district in which the complainant resides, or has his principal place of business, or in which the agency records are situated, has jurisdiction to enjoin the agency from withholding agency records and to order the production of any agency records improperly withheld from the complaint [*sic*]. In such a case the court shall determine the matter *de novo* and the burden is on the agency to sustain its action.

(b) This section does not apply to matters that are—

(4) trade secrets and commercial or financial information obtained from a person and privileged or confidential;

This exemption has been interpreted by the U.S. Court of Appeals to require the following two-stage test:

[4] To summarize, commercial or financial matter is "confidential" for purposes of the exemption if disclosure of the information is likely to have either of the following effects: (1) to impair the Government's ability to obtain necessary information in the future; or (2) to cause substantial harm to the competitive position of the person from whom the information was obtained. [*National Parks and Conservation Ass'n v. Morton*, 498 F.2d 765 (D.C. Cir. 1974), at page 770.]

The Information Commissioner argues that this interpretation combines the tests set out in paragraphs 20(1)(b) and (c) of the Canadian Act by

certain travaux faite quelque trois années plus tôt est si lointaine aujourd'hui qu'il me semble inconcevable que sa divulgation puisse compromettre des négociations actuelles ou leur nuire.

^a Ici encore, on constate le caractère très sérieux des éléments de preuve requis pour justifier la non-divulgation fondée sur des conséquences fâcheuses d'ordre pécuniaire ou contractuel.

^b Finalement, toutes les parties invoquent aussi des décisions rendues aux États-Unis qui portent sur la *Freedom of Information Act* beaucoup plus ancienne de ce pays (5 U.S.C. § 552 (1970)). Toutefois, comme l'a souligné le Commissaire à l'information dans ses observations, il peut être dangereux de s'appuyer sur des arrêts américains pour interpréter la loi canadienne. Les dispositions pertinentes de la *Freedom of Information Act* sont libellées comme suit:

^d [TRADUCTION] 552. ...

(3) ... chaque institution gouvernementale à qui l'on demande des dossiers identifiables de façon conforme aux règles établies qui mentionnent le délai, le lieu et les droits prévus par la Loi ainsi que les formalités applicables, doit promptement transmettre ces dossiers à qui les demande. Dans l'éventualité d'une plainte, la Cour de district des États-Unis du district dans lequel le plaignant réside ou a son principal établissement, ou dans lequel sont conservés les dossiers requis, est habilitée à interdire à l'institution gouvernementale visée de retenir ces derniers et à ordonner la production de tout dossier de l'institution gouvernementale indûment refusé au plaignant. Dans de telles circonstances, la cour juge l'affaire *de novo* et il appartient à l'institution gouvernementale de justifier son refus.

b) Ne sont pas visés par le présent article:

^g (4) les secrets industriels et les renseignements d'ordre commercial ou financier obtenus d'un individu et qui sont privilégiés ou confidentiels;

^h La U.S. Court of Appeals a statué que cette exemption supposait l'application d'un critère à deux volets:

[TRADUCTION] [4] En résumé, un renseignement commercial ou financier est «confidentiel» aux fins de l'exemption si la communication du renseignement peut avoir l'un ou l'autre des effets suivants: (1) compromettre la capacité du gouvernement d'obtenir à l'avenir des renseignements nécessaires; ou (2) nuire sérieusement à la compétitivité de la personne qui a fourni le renseignement. [*National Parks and Conservation Ass'n v. Morton*, 498 F.2d 765 (D.C. Cir. 1974), à la page 770.]

^j Le Commissaire à l'information soutient que cette interprétation réunit les critères exposés aux alinéas 20(1)(b) et c) de la Loi canadienne en combi-

combining a "class" test and an "injury" test in one exemption. When considering paragraph 20(1)(c) of our statute, however, the test is one of reasonably expected financial or competitive harm, regardless of whether the information disclosed is confidential *per se*. Therefore, while the American jurisprudence is helpful in seeking an understanding of similar terminology, the standard for refusing to disclose must be established with specific reference to the Canadian Act.

The American cases, however, do make some useful statements about the standard of proof in access to information applications. Two examples will suffice to show the thrust of the jurisprudence in this respect. In *National Parks and Conservation Ass'n v. Kleppe*, 547 F.2d 673 (D.C. Cir. 1976), at page 683, the Court of Appeals found that the District Court had not erred in finding that disclosure would cause substantial competitive harm:

[8] With the exception of these two concessioners, appellees have also met their burden of proving that disclosure would be likely to cause substantial competitive harm. The district court found that it would, J.A. 289, 292, 295-96, and substantial evidence in the record supports the necessary inferences leading to that conclusion. No actual adverse effect on competition need be shown, nor could it be, for the requested documents have not been released. The court need only exercise its judgment in view of the nature of the material sought and the competitive circumstances in which the concessioners do business, relying at least in part on relevant and credible opinion testimony.

An even more useful summary of the law as taken from several precedents was found in *Public Citizen Health Research Group v. Food and Drug Admin.*, 704 F.2d 1280 (D.C. Cir. 1983), at pages 1290-1291:

[6,7] The relevant question thus becomes whether the commercial information submitted to the FDA by the IOL manufacturers is "confidential" within the meaning of Exemption 4. Commercial information is confidential for purposes of the exemption if its disclosure would either "(1) ... impair the Government's ability to obtain necessary information in the future; or (2) ... cause substantial harm to the competitive position of the person from whom the information was obtained." *National Parks I*, 498 F.2d at 770 (footnote omitted). Under the second prong of this test—the only one at issue

nant en une seule exception le critère visant une «catégorie» particulière de renseignements et le critère relatif au «préjudice» causé. Toutefois, si l'on examine l'alinéa 20(1)c) de notre Loi, on constate qu'il y est question d'un risque vraisemblable de pertes financières et de compétitivité compromise, peu importe que les renseignements divulgués soient ou non confidentiels en eux-mêmes. Par conséquent, bien que la jurisprudence américaine nous aide à comprendre la terminologie semblable à la nôtre, le critère applicable à la non-divulgaration doit être établi eu égard au contexte particulier de la Loi canadienne.

Les arrêts américains peuvent toutefois nous éclairer relativement à la norme de preuve applicable aux demandes de communication de renseignements. Deux exemples suffiront à indiquer l'orientation de la jurisprudence à cet égard. Dans l'arrêt *National Parks and Conservation Ass'n v. Kleppe*, 547 F.2d 673 (D.C. Cir. 1976), à la page 683, la Court of Appeals a décidé que la District Court n'avait pas commis d'erreur en concluant que la divulgation de renseignements nuirait considérablement à la compétitivité des intimés:

[TRADUCTION] [8] À l'exception de ces deux concessionnaires, les intimés se sont aussi déchargés de l'obligation qui leur incombait de prouver que la divulgation serait susceptible de nuire considérablement à leur compétitivité. La District Court a conclu que tel serait le cas, J.A. 289, 292, 295-96, et le dossier appuie abondamment les inférences nécessaires conduisant à cette conclusion. Il n'était pas besoin de démontrer aucune incidence défavorable sur la compétitivité des intimés, ce qui eut d'ailleurs été impossible, les documents demandés n'ayant pas encore été communiqués. Le tribunal n'a à exercer son jugement qu'eu égard à la nature des documents recherchés et aux circonstances concurrentielles dans lesquelles les concessionnaires font affaire, en s'appuyant au moins en partie sur des témoignages pertinents et crédibles.

L'arrêt *Public Citizen Health Research Group v. Food and Drug Admin.*, 704 F.2d 1280 (D.C. Cir. 1983), aux pages 1290 et 1291 fournit un résumé encore plus utile du droit applicable, tiré de diverses décisions faisant jurisprudence:

[TRADUCTION] [6,7] La question pertinente consiste donc à savoir si les renseignements commerciaux fournis au FDA par les fabricants IOL sont «confidentiels» au sens de l'exemption n° 4. Les renseignements commerciaux sont confidentiels aux fins de l'exemption si leur communication peut avoir l'un ou l'autre des effets suivants «(1) ... compromettre la capacité du gouvernement d'obtenir à l'avenir des renseignements nécessaires; ou (2) ... nuire sérieusement à la compétitivité de la personne qui a fourni le renseignement.» *National Parks I*, 498 F.2d à la page 770 (omission de la note en bas de page). Selon

here—the court need not conduct a sophisticated economic analysis of the likely effects of disclosure. *National Parks II*, 547 F.2d at 681. Conclusory and generalized allegations of substantial competitive harm, of course, are unacceptable and cannot support an agency's decision to withhold requested documents. See *id.* at 680; *Pacific Architects & Engineers, Inc. v. Renegotiation Board*, 505 F.2d 383, 384-85 (D.C. Cir. 1974). But the parties opposing disclosure need not “show actual competitive harm”; evidence revealing “[a]ctual competition and the likelihood of substantial competitive injury” is sufficient to bring commercial information within the realm of confidentiality. *Gulf & Western Industries v. United States*, 615 F.2d at 530.

The American test, then, depends upon “evidence revealing actual competition and the likelihood of substantial competitive injury”. Actual competitive harm from the disclosure of documents not yet released is, of course, impossible to show and is not required. Conclusory and generalized allegations of harm are, however, unacceptable. While the actual terms of the exemption in the U.S. statute may differ, this standard of proof seems to coincide with the tests set out in the Canadian cases referred to above. The evidence must not require pure speculation, but must at least establish a likelihood of substantial injury. This also seems to be the test incorporated in paragraphs 20(1)(c) and (d) of the Canadian Act where the wording used is “could reasonably be expected to” result in harm. The expectation must be reasonable, but it need not be a certainty.

F—CONCLUSION

The principle of the *Access to Information Act* requires the party opposing disclosure to establish that the information in issue comes within one of the specific exemptions set out in the statute. In this case, the exemptions pleaded are paragraphs 20(1)(c) and (d). In order to establish a case for non-disclosure on those grounds the applicants must show that this is information the disclosure of which could reasonably be expected to:

- 1) result in material financial loss or gain to a third party,

le second volet de ce critère—le seul qui soit contesté en l'espèce—le tribunal n'a pas à se livrer à une analyse économique compliquée des effets vraisemblables de la communication. *National Parks II*, 547 F.2d à la page 681. Des allégations générales et théoriques concluant à une atteinte importante à la compétitivité d'une personne sont évidemment inadmissibles et elles ne sauraient justifier la décision d'une institution gouvernementale de retenir les documents requis. Voir la décision précitée, à la page 680; *Pacific Architects & Engineers, Inc. v. Renegotiation Board*, 505 F.2d 383, 384-85 (D.C. Cir. 1974). Cependant, les parties qui s'opposent à la communication ne sont pas tenues de «démontrer qu'il est effectivement porté atteinte à leur compétitivité»; des éléments de preuve révélant «une concurrence réelle et la vraisemblance d'une atteinte à la compétitivité» d'une partie suffisent à donner aux renseignements commerciaux un caractère confidentiel. *Gulf & Western Industries v. United States*, 615 F.2d à la page 530.

Le critère américain repose donc sur «des éléments de preuve révélant une concurrence réelle et la vraisemblance d'une atteinte à la compétitivité d'une partie». Le tort réel causé à la compétitivité d'une partie par la divulgation de documents non encore communiqués est naturellement impossible à démontrer, et n'est pas exigé. Des allégations générales et théoriques concluant à un préjudice sont cependant inadmissibles. Bien que le libellé de l'exemption prévue par la loi américaine puisse différer du nôtre, la norme de preuve qui s'en dégage semble correspondre aux critères exposés dans les arrêts canadiens cités plus haut. La preuve ne doit pas faire appel à la pure spéculation, mais elle doit pour le moins établir la vraisemblance d'un préjudice considérable. Cela semble être aussi le critère compris aux alinéas 20(1)(c) et (d) de la Loi canadienne qui emploie l'expression «risquerait vraisemblablement» d'avoir des conséquences défavorables. Le risque doit être vraisemblable, mais la certitude n'est pas exigée.

F—CONCLUSION

L'esprit de la *Loi sur l'accès à l'information* veut que la partie qui s'oppose à la communication établisse que les renseignements contestés sont visés par l'une des exemptions particulières exposées dans la Loi. En l'espèce, les exemptions invoquées sont les alinéas 20(1)(c) et (d). Pour justifier la non-divulgation pour ces motifs, les requérants doivent démontrer qu'il s'agit de renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement:

- 1) de causer des pertes ou profits financiers appréciables à un tiers,

- 2) prejudice the competitive position of a third party, or
 3) interfere with the contractual or other negotiations of a third party.

Applying the tests set out above, does the evidence in this case establish those propositions? I find that it does not, for several reasons. The first and most important consideration is the nature of the meat inspection audit reports themselves. The inspections which form the subject-matter of the reports are separate from and in addition to the daily, continuous production inspections by on-site Agriculture Canada officials. It is those daily inspections which result in the affixing of the meat inspection legend, without which no meat product can be marketed in or exported from Canada. The legend attests to the product having satisfied the high standards of purity and cleanliness set out in the *Meat Inspection Act* and Regulations. As admitted by this applicant in argument, it is this process which chiefly informs and protects the public in its day-to-day purchase of meat for consumption. Any product that doesn't meet the standards is detained by the inspectors and never reaches the store shelves.

The reports at issue here reflect a periodic audit of that process, concentrating chiefly on the physical condition of the plant and its general operation. The applicants claim that the public will not differentiate between the plant's facilities, whose deficiencies are commented on in the reports, and the meat produced there. To support that claim, they necessarily argue that those negative comments will cause consumers to ignore the assurances derived from the daily, constant inspection of the product and facilities. The consumer is also expected to ignore the generally high overall rating given these plants in the reports, the accompanying letter from Agriculture Canada setting out the reports' limitations, the fact that these reports are more than three years old and the steps taken by the plants to correct any deficiencies. In the face of all this positive information, the consumer, they conclude, will turn away from the products of the subject producers and, ultimately, from all red meat products to substitutes like poultry and fish. It is an argument I cannot accept, particularly in

- 2) de nuire à sa compétitivité,
 3) d'entraver des négociations menées par un tiers en vue de contrats ou à d'autres fins.

^a Les éléments de preuve en l'espèce satisfont-ils aux critères précités? Je ne le crois pas, pour plusieurs raisons. La première considération, et la plus importante, vise la nature des rapports de vérification de l'inspection des viandes. Les inspections qui font l'objet des rapports sont distinctes des inspections quotidiennes et continues faites par les fonctionnaires sur place d'Agriculture Canada, et elles s'y ajoutent. C'est à l'issue de ces inspections quotidiennes qu'est apposée l'estampille sans laquelle aucun produit de viande ne peut être introduit sur le marché canadien ni être exporté à partir du Canada. L'estampille atteste que le produit concerné a satisfait aux normes élevées relatives à la pureté et à l'hygiène exposées dans la *Loi sur l'inspection des viandes* et ses règlements d'application. Comme l'a reconnu la présente requérante au cours des débats, c'est ce procédé qui renseigne et protège principalement le public dans ses achats quotidiens de viande destinée à la consommation. Tout produit non conforme aux normes établies est retenu par les inspecteurs et n'est jamais offert en vente.

^f Les rapports litigieux en l'espèce reflètent la vérification périodique de ce procédé, et ils se concentrent principalement sur les conditions matérielles de l'usine et son fonctionnement général. Les requérantes soutiennent que le public ne fera pas de distinction entre les installations de l'usine, dont les rapports mentionnent les failles, et les viandes produites dans ces établissements. À l'appui de cette prétention, les requérantes prétendent nécessairement que ces commentaires défavorables amèneront les consommateurs à ne pas faire de cas des garanties fournies par l'inspection quotidienne et continue des produits et des installations. Elles s'attendent aussi à ce que le consommateur ne fasse aucun cas de la cote globale généralement élevée accordée à ces usines dans les rapports, ni de la lettre d'accompagnement dans laquelle Agriculture Canada exposait les limites du rapport, pas plus que du fait que ces rapports datent de plus de trois ans et que les usines concernées ont pris des mesures pour corriger les failles reprochées. Malgré tous ces renseignements favorables, le con-

view of the applicant's own admission that these reports, properly understood, should not affect the public's decision to purchase the applicant's products.

The same problems arise with respect to the applicant's concerns about the export market. All applicants indicated, with deserved pride, that Canada's standards for meat hygiene are the highest in the world and that our meat products are well respected abroad. At the same time, however, they argue that any negative information about their operations would damage their competitive position with respect to suppliers from other countries in which such information is not available. I find it hard to imagine that a reasonable importer would rely on the information contained in these reports in the face of the assurances provided by Canada's highly respected meat inspection system, as evidenced by the meat inspection legend on all exported products. The applicant also maintains that foreign governments will use this information to erect non-tariff barriers against Canadian meat products. No examples of such use of Canadian or American inspection reports could be found and in the absence of any evidence to support this allegation, I am not prepared to conclude it represents a real risk to the financial or competitive position of the applicants.

This gap in credibility is not overcome by the applicant's apprehensions of sensational news coverage of the reports. Those apprehensions are simply not supported by the evidence. Several examples of news reporting on the meat packing industry are included in the affidavits filed in support of this application. Only one refers to reports similar to these, which, it will be remembered, were available from Canadian authorities between 1981 and 1983 and from Washington since 1972. A perusal of the latter article illustrates the inconsequential nature of the complaints expressed in the reports. I also note that the article, written by the requestor here, Jim

sommateur, concluent les requérantes, va se détourner des produits des fabricants visés et, en fin de compte, de tous les produits de viande rouge pour leur substituer la volaille et le poisson. C'est un argument que je ne puis admettre, d'autant plus que la requérante a concédé que ces rapports, bien compris, ne devraient pas modifier la décision du public d'acheter ses produits.

Les mêmes problèmes se posent à l'égard des inquiétudes de la requérante relativement au marché d'exportation. Toutes les requérantes ont souligné, avec une légitime fierté, que les normes canadiennes d'hygiène applicables à la viande sont les plus élevées au monde et que nos produits de viande sont bien cotés à l'étranger. Mais ils soutiennent néanmoins que tout renseignement défavorable sur leurs opérations nuirait à leur compétitivité face aux fournisseurs d'autres pays où des renseignements de ce genre ne sont pas disponibles. J'ai peine à croire qu'un importateur raisonnable se fierait aux renseignements contenus dans les rapports en question en dépit des garanties fournies par notre système d'inspection des viandes fort estimé, et dont fait foi l'estampille qui figure sur tous les produits exportés. La requérante avance aussi que les gouvernements étrangers se serviraient de ces renseignements pour dresser des barrières non tarifaires contre les produits de viande canadiens. Aucun exemple n'a pu être trouvé d'un tel emploi des rapports d'inspection canadiens ou américains, et en l'absence de toute preuve à l'appui de cette allégation, je ne suis pas disposé à conclure qu'il représente un risque réel pour les requérants, sur le plan concurrentiel ou pécuniaire.

Ce manque de crédibilité n'est pas racheté par la crainte des requérants que les rapports seront exploités par la presse à sensation. Les éléments de preuve ne justifient tout simplement pas cette crainte. Plusieurs articles sur l'industrie de l'emballage des viandes figurent dans les affidavits produits à l'appui de cette demande. Un seul mentionne des rapports semblables aux rapports litigieux, lesquels, on s'en souviendra, pouvaient être obtenus des autorités canadiennes entre 1981 et 1983 et de Washington à compter de 1972. Une lecture attentive de ce dernier article illustre le peu de gravité des plaintes formulées dans ces rapports. Je souligne également que l'article en question,

Romahn, specifically comments on the minor nature of many of the complaints and chronicles the steps taken by criticized firms to correct any deviation from standards. I do not find it to be an unbalanced or biased account and certainly not one which would unduly alarm the consumer.

As for contractual interference, the same reasons apply to show that potential trading partners cannot be reasonably expected to abandon negotiations as a result of these reports. As Stevenson J. said in *Re Daigle, supra*, the fact that these reports are over three years old would surely be taken into account by a reasonable customer. It is inconceivable that such dated information about minor deficiencies in the applicant's facilities would seriously jeopardize current negotiations.

There is also no evidence that release of these reports will in any way jeopardize the collection of data by government inspectors, as alleged by the applicant. We are not dealing here with a situation in which information is voluntarily supplied to the government by the industry. In other words, this is not a case where the quality of the information gathered depends on an atmosphere of cooperation. The concern in the American cases cited by the applicants is that people may hold back useful information from government agencies for fear of publication. These reports are the products of a statutory inspection process. To maintain their registration as licensed meat packing plants, they must submit not only to a periodic audit, but to continual, on-site inspections. There is no way the inspectors or auditors can be prevented from observing and recording plant conditions. Unlike a voluntary information-gathering service, these inspections are not dependent on industry cooperation for the quality of the information collected. In addition, I am not convinced that cooperation would suffer. Publication of these reports may make it even more desirable for competitive reasons, for these firms to meet or surpass national standards. Communication and cooperation with

rédigé par le demandeur en l'espèce, Jim Romahn, mentionne spécifiquement le caractère bénin des plaintes et il retrace les mesures que les entreprises critiquées ont prises pour rectifier toute violation des normes établies. Je ne trouve pas qu'il s'agisse-là d'un compte rendu partial ou tendancieux, et certainement pas d'un article susceptible d'inquiéter indûment les consommateurs.

Pour ce qui est des obstacles aux négociations menées en vue de contrats, les motifs exposés plus haut servent à démontrer que l'on ne peut raisonnablement s'attendre à ce que d'éventuels partenaires commerciaux mettent fin à des négociations en raison desdits rapports. Comme l'a dit le juge Stevenson dans l'arrêt *Re Daigle*, cité plus haut, le consommateur raisonnable ne manquerait sûrement pas de tenir compte du fait que les rapports en litige datent de plus de trois ans. Il est inconcevable que des renseignements aussi périmés sur des failles mineures des installations de la requérante puissent compromettre sérieusement des négociations en cours.

Il n'existe non plus aucune preuve que la communication de ces rapports nuira de quelque façon à la collecte des données effectuée par les inspecteurs du gouvernement, comme le prétend la requérante. Il ne s'agit pas ici de renseignements qui sont volontairement fournis au gouvernement par l'industrie des viandes. En d'autres termes, la qualité des renseignements recueillis ne dépend pas de la collaboration de ceux qui les fournissent. Dans les affaires américaines citées par les requérantes, on exprimait la crainte que d'utiles renseignements soient cachés aux institutions gouvernementales de peur qu'ils ne soient publiés. Or, en l'espèce, les rapports litigieux sont le résultat d'un système d'inspection établi par la loi. Pour conserver leur agrément en qualité d'usines agréées d'emballage des viandes, les entreprises concernées doivent se soumettre non seulement à une vérification périodique mais aussi à des inspections sur place effectuées de façon continue. Rien ne peut empêcher les inspecteurs ou les vérificateurs de constater et de consigner par écrit les conditions matérielles qui existent dans une usine. Contrairement à ce qui est le cas pour les services de collecte de renseignements volontaires, la qualité des renseignements recueillis au cours des inspections en

federal authorities would be the best way to achieve that goal.

I said in *Maislin Industries, supra*, that any doubt in a case under the *Access to Information Act* must be resolved in favour of disclosure. The information at issue here is a textbook case of material which ought to be available to requestors. The inspections which produced these reports were undertaken by public authorities, involved the expenditure of public funds and were made for the purpose of protecting the public. The resulting reports are by their very nature public information. The applicants have not discharged the onus of persuading me they should not be disclosed. I do not find that this material comes within paragraph 20(1)(c) or (d) of the Act. Even if I am wrong in that conclusion, the public interest in disclosure in this case clearly outweighs any risk of harm to the applicant and the reports should be released under subsection 20(6) of the Act.

For these reasons, I have concluded that the meat inspection audit reports may be disclosed in the form proposed by the Department of Agriculture. The application to resist disclosure is therefore dismissed with costs.

cause ne dépend pas de la collaboration de l'industrie des viandes. Je ne suis d'ailleurs pas convaincu que cette collaboration serait compromise. La publication des rapports visés pourrait inciter ^a davantage ces entreprises, aiguillonnées par la concurrence, à respecter ou même à dépasser les normes nationales. La meilleure façon d'atteindre ce but serait encore la communication des renseignements aux autorités fédérales et la collaboration ^b avec ces dernières.

J'ai dit dans l'arrêt *Maislin Industries*, précité, que tout doute dans une affaire intéressant la *Loi sur l'accès à l'information* doit se résoudre en faveur de la divulgation. Les renseignements litigieux en l'espèce constituent un exemple classique d'informations qui devraient être mis à la disposition de ceux qui en font la demande. Les inspections à la source des rapports en cause ont été effectuées par les autorités publiques, elles entraînaient la dépense des deniers publics et elles avaient pour objet la protection du public. Les rapports qui en sont résultés sont de par leur nature même des renseignements publics. Les requérantes ne se sont pas acquittées de l'obligation qui leur incombait de me persuader qu'ils ne devaient pas être divulgués. Je ne trouve pas que les documents sont visés par les alinéas 20(1)(c) ou (d) de la Loi. Même si cette conclusion était erronée, l'intérêt qu'a le public dans leur divulgation ^f l'emporte carrément sur tout risque de préjudice causé à la requérante, et les rapports devraient être communiqués en application du paragraphe 20(6) de la Loi.

^g Pour ces motifs, j'ai conclu que les rapports d'inspection des viandes peuvent être communiqués dans la forme proposée par le ministère de l'Agriculture. La demande faite à l'encontre de la communication est donc rejetée avec dépens.

T-1986-87

T-1986-87

Ernest Scott (*Applicant*)

v.

National Parole Board (*Respondent*)

INDEXED AS: SCOTT v. CANADA (NATIONAL PAROLE BOARD)

Trial Division, Strayer J.—Ottawa, October 6 and 19, 1987.

Parole — Day parole cancelled based on psychiatric report filed after first hearing — Report constituting “new information” under Parole Regulations, s. 14.2(1) — Board’s duty to further rehabilitation while protecting society — That rehearing by different Board members not denial of natural justice principle “he who decides must hear” — Rehearing to focus on question of whether some factors changed since previous decision-maker hearing matter.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Parole Regulations, s. 14.2(1) permitting review and reversal of decision to grant parole at later date based on new facts or information — No denial of fairness — Duty to assess current condition of inmate; not adjudicating guilt or innocence as to past events — Content of fairness varying with nature of proceeding — S. 14.2 review administrative function — Res judicata not applicable.

Estoppel — Whether Parole Board estopped from changing conclusion applicant psychiatrically suitable for release on day parole — Same issues, same parties — Act and Regulations intended to keep parole decision under continuing review — S. 14.2(1) contemplating reversal of decision.

This is an application for *certiorari* to quash a decision of the National Parole Board, cancelling the applicant’s day parole. The decision to grant day parole commencing at a later date was made without the benefit of a psychiatric evaluation. After the psychiatric report, advising against release on day parole, was filed, a rehearing by different Board members was held. Day parole was denied based on this “new information”. Subsection 14.2(1) of the *Parole Regulations* permits the review and reversal of decisions to grant parole commencing at a later date based on new facts or information. The applicant argued

Ernest Scott (*requérant*)

c.

^a **Commission nationale des libérations conditionnelles** (*intimée*)

RÉPERTORIÉ: SCOTT c. CANADA (COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES)

^b Division de première instance, juge Strayer—Ottawa, 6 et 19 octobre 1987.

Libération conditionnelle — Annulation d’une libération conditionnelle de jour en raison d’un rapport psychiatrique produit après une première audition — Rapport constituant des «renseignements nouveaux» aux termes de l’art. 14.2(1) du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus — Devoir de la Commission de contribuer à la réinsertion sociale du détenu tout en protégeant la société — Aucun déni du principe de justice naturelle que «celui qui juge doit entendre les parties» parce que la nouvelle audition a été présidée par une formation différente de la Commission — Objet de la nouvelle audition, rechercher si certains facteurs ont changé depuis que le responsable antérieur de la décision a instruit l’affaire.

^e *Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Possibilité, en vertu de l’art. 14.2(1) du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, de réviser et d’infirmar, en raison de faits ou de renseignements nouveaux, une décision octroyant une libération conditionnelle à une date ultérieure — Aucun déni d’équité — Devoir d’évaluer la condition actuelle du détenu, non de se prononcer judiciairement sur sa culpabilité ou son innocence pour quelque événement passé — Variation de ce que comporte l’équité avec la nature de l’instance — Révision prévue par l’art. 14.2, une fonction administrative — Principe de la force de chose jugée inapplicable.*

^g *Estoppel — La Commission peut-elle modifier sa conclusion que le requérant, sur le plan psychiatrique, était apte à la libération conditionnelle de jour — Même point et mêmes parties en cause — Intention de la Loi et du Règlement que la Commission conserve un droit de regard permanent sur ses décisions en matière de libération conditionnelle — Renversement d’une décision clairement envisagé par l’art. 14.2(1).*

ⁱ *La Cour est saisie d’une demande de certiorari concluant à l’annulation de la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles supprimant la libération conditionnelle de jour du requérant. La décision a accordé la libération conditionnelle de jour, à une date ultérieure, en l’absence d’examen psychiatrique. Après remise du rapport psychiatrique, défavorable à une libération conditionnelle de jour, il a été procédé à une nouvelle audition, présidée par des membres différents de la Commission. La libération conditionnelle de jour a été refusée en vertu de ce «renseignement nouveau». Le paragraphe 14.2(1) du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus permet de revenir sur les décisions d’accorder une libération conditionnelle qui doit débiter à une date ultérieure et de les annuler en raison de faits ou de renseignements*

that the use made of the psychiatric report contravened section 7 of the Charter or paragraphs 1(a) and 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*.

Held, the application should be dismissed.

The psychiatric report was "information that was not available to the Board when parole was granted" within subsection 14.2(1). Such information need not be confined to facts arising after the first decision was made.

There was no denial of fairness in subsection 14.2(1) of the Regulations nor in the conduct of the rehearing by the Board. The Board's duty is to assess the current condition of the inmate, as it may change from time to time, in order to determine whether day parole would be likely to contribute to the offender's rehabilitation while not representing an undue risk to society. It does not adjudicate upon guilt or innocence with respect to some past event. The purpose of the Act and Regulations is to ensure that the Board is free to look at the best information available to it when making decisions about parole. The content of fairness varies with the nature of the proceeding, and these proceedings are not such as to oblige the Board to ignore information about matters occurring before the first hearing. *Res judicata* does not apply to an administrative function such as a review under subsection 14.2(1).

Although the same parties and issue were involved, the Board was not estopped from rehearing the matter. The intention of the Act and Regulations is for the Board to keep such matters under continuing review. Subsection 14.2(1) clearly contemplates a reversal of decision.

A rehearing under subsection 14.2(1) may be conducted by different personnel. What they must focus on is whether some factors have changed since the previous decision-maker heard the matter so as to justify a change in the previous order.

The Board did not make an unreasonable finding of fact, which would deprive it of jurisdiction, when it relied upon the psychiatric report in cancelling the applicant's day parole. The Court must be careful not to substitute its view of the facts for that of the tribunal.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(a), 2(e).

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.

Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2.

Parole Regulations, SOR/78-428, s. 14.2(1) (as enacted by SOR/86-915, s. 2).

nouveaux. Le requérant a soutenu que l'emploi qui a été fait du rapport psychiatrique contrevenait à l'art. 7 de la Charte ou aux alinéas 1a) et 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Jugement: la demande est rejetée.

a Le rapport psychiatrique constituait bien «des renseignements nouveaux qui ne lui [la Commission] étaient pas disponibles au moment où la libération conditionnelle a été accordée» aux termes du paragraphe 14.2(1). Ces renseignements n'ont pas à se confiner à des faits survenus après que la première décision a été rendue.

b Ni le paragraphe 14.2(1) du Règlement ni la conduite de la Commission, en procédant à une audition de révision, n'équivalaient à un déni d'équité. Le devoir de la Commission consiste à évaluer la condition actuelle du détenu, qui peut changer avec le temps, afin de décider si une libération conditionnelle de jour pourrait contribuer à sa réinsertion sociale sans représenter un risque indû pour la société. Elle ne se prononce pas judiciairement sur sa culpabilité ni sur son innocence pour quelque événement passé. La Loi et son règlement d'application ont pour objet d'assurer à la Commission la liberté de prendre connaissance de la meilleure information dont elle dispose pour procéder à ses décisions concernant une libération conditionnelle. L'équité, ce qu'elle comporte, doit varier avec la nature de l'instance et la nature des instances n'oblige pas la Commission à ne pas tenir compte d'informations concernant les événements survenus avant la première audience. La force de chose jugée ne s'attache pas à une fonction administrative comme la révision prévue par le paragraphe 14.2(1).

e Bien que le même point et les mêmes parties aient été en cause, il n'y avait pas *estoppel* interdisant à la Commission de réentendre l'affaire. L'intention sous-jacente à la Loi et à son règlement d'application est que la Commission conserve sur ces questions un droit de regard permanent. Le paragraphe 14.2(1) du Règlement envisage clairement le renversement d'une décision.

f Une formation différente peut procéder à la nouvelle audition en vertu du par. 14.2(1). Ce qu'elle doit rechercher c'est si certains facteurs ont changé, depuis que le responsable de la décision antérieure a instruit l'affaire, au point de justifier une modification de l'ordonnance antérieure.

g La constatation de fait de la Commission n'était pas déraisonnable, ce qui l'aurait fait sortir de sa compétence, lorsqu'elle a trouvé dans le rapport psychiatrique le fondement de sa décision d'annuler la libération conditionnelle de jour du requérant. La Cour doit prendre garde de substituer sa propre opinion sur les faits à celle du tribunal administratif.

LOIS ET RÈGLEMENTS

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

Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1a), 2e).

Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2.

Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 14.2(1) (édicte par DORS/86-915, art. 2).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Blanchard v. Control Data Canada Ltd. et al., [1984] 2 S.C.R. 476; 14 Admin.L.R. 133.

REFERRED TO:

Greenberg v. National Parole Board (respondent) and Kaplin (mis-en-cause) (1983), 48 N.R. 310 (F.C.A.).

COUNSEL:

Elizabeth Thomas, Q.C. for applicant.
I. M. Donahoe for respondent.

SOLICITORS:

Elizabeth Thomas, Q.C., Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

STRAYER J.: This is an application for *certiorari* to quash a decision of the National Parole Board of September 10, 1987, which decision cancelled the applicant's day parole.

The applicant was convicted of second degree murder on February 5, 1980 and is presently serving a life sentence. He will be eligible for full parole in 1990. A panel of the National Parole Board met with him on May 15, 1987 at the Regional Reception Centre at Ste-Anne-des-Plaines, Quebec to consider his application for day parole. Although the Board noted that Correction Services of Canada (CSC) had asked for a psychiatric evaluation of Scott this evaluation had not yet been provided but the Board, in its reasons for its decision, "did not see fit to penalize you for the unavailability of this evaluation for the 15 of May". The formal decision of the Board resulting from this hearing was as follows:

Day parole granted for projects
Destination: from a minimum preferably in the area of

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Blanchard c. Control Data Canada Ltée et autre, [1984] 2 R.C.S. 476; 14 Admin.L.R. 133.

DÉCISION CITÉE:

Greenberg c. Commission nationale des libérations conditionnelles (intimée) et Kaplin (mis-en-cause) (1983), 48 N.R. 310 (C.A.F.).

AVOCATS:

Elizabeth Thomas, c.r., pour le requérant.
I. M. Donahoe pour l'intimée.

PROCUREURS:

Elizabeth Thomas, c.r., Ottawa, 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 STRAYER: La Cour est saisie d'une demande de *certiorari* concluant à l'annulation de la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles du 10 septembre 1987, décision qui annulait la libération conditionnelle de jour du requérant.

Le requérant a été reconnu coupable de meurtre au deuxième degré le 5 février 1980 et purge actuellement une peine d'emprisonnement à perpétuité. Il sera admissible à la libération conditionnelle totale en 1990. Une formation de la Commission des libérations conditionnelles l'a rencontré le 15 mai 1987, au Centre régional de réception de Sainte-Anne des Plaines (Québec), afin d'examiner sa demande de libération conditionnelle de jour. La Commission a pris acte que le Service correctionnel du Canada (SCC) avait demandé que Scott subisse un examen psychiatrique, mais le rapport de cet examen n'était pas encore disponible; néanmoins la Commission, dans les motifs de sa décision, [TRADUCTION] «n'a pas jugé opportun de vous pénaliser parce que cette évaluation n'était pas encore disponible le 15 mai». Le dispositif formel de la décision de la Commission qui a suivi cette audience est ainsi conçu:

[TRADUCTION] Libération conditionnelle de jour accordée pour projets

Kingston penitentiary
 Effectivity date: on or after July 15, 1987
 Expiry date: 1 year

Destination: dans un établissement à sécurité minimale, de préférence dans la région du pénitencier de Kingston
 Date d'effet: à compter du 15 juillet 1987
 Terme: 1 an

In its written explanation of its decision, the Board indicated that day parole was being granted for an "educational project" which would involve Scott being transferred to a minimum security institution from which he would go on day parole to pursue some educational programme. It was further explained that day parole was being granted effective "on or after July 15, 1987" in order to give the CSC time to structure his arrangements for day parole but that

a Dans l'écrit joint à sa décision, la Commission explique que la libération conditionnelle de jour est accordée pour les fins d'un [TRADUCTION] «projet éducatif» présumant le transfèrement de Scott dans un établissement à sécurité minimale, avec *b* droits de sorties, en libération conditionnelle de jour, dans le cadre d'un programme d'études. Il est en outre expliqué que la libération conditionnelle de jour est accordée et prend effet [TRADUCTION] «à compter du 15 juillet 1987», afin de donner au *c* SCC le temps de prendre les dispositions nécessaires concernant sa libération conditionnelle de jour, mais que:

should this delay prove insufficient, the Board can always modify its decision

[TRADUCTION] advenant que ce délai se révèle insuffisant, la Commission pourra toujours réviser sa décision . . .

On May 28, 1987 Dr. Alfred Thibault, a psychiatrist, met with Scott, apparently at the request of the Parole Board. According to the affidavit of Scott, he was not informed prior to the meeting that Dr. Thibault was a psychiatrist or that he was going to do a psychiatric assessment which could affect the status of Scott's day parole. He further says that the meeting with Dr. Thibault lasted no more than ten minutes. The respondent has produced no evidence to the contrary with respect to these allegations. As a result of this meeting, Dr. Thibault made a written report to the Parole Board dated June 4, 1987. He came to the conclusion that if Scott were released on day parole at this time

d Le 28 mai 1987, le Dr Alfred Thibault, psychiatre, a rencontré Scott, à la demande, semble-t-il, de la Commission des libérations conditionnelles. D'après l'affidavit de Scott, il n'a pas été informé *e* avant la rencontre que le Dr Thibault était psychiatre ni qu'il allait faire l'objet d'un examen psychiatrique susceptible d'influer sur son statut de libéré conditionnel de jour. Il ajoute que la rencontre avec le Dr Thibault n'a duré que 10 *f* minutes au plus. L'intimée n'a produit aucune preuve contredisant ces allégations. À la suite de cette rencontre, le Dr Thibault a remis un rapport écrit à la Commission des libérations conditionnelles daté du 4 juin 1987. Il arrive à la conclusion *g* que si Scott devait bénéficier d'une libération conditionnelle à ce moment-ci:

. . . we should fear impulsive reactions that would greatly increase the possibility of him getting into more trouble (escape or relapse into crime)

[TRADUCTION] . . . nous devons craindre des réactions impulsives, qui augmentent fortement la possibilité qu'il s'attire d'autres ennuis (évasion ou récidive) . . .

He therefore recommended "an institutional cascading" in which Scott would be moved progressively to institutions of lesser security and that he should have successful stays in such institutions "as well as clinical work" before his release into society. On July 21, 1987 Scott was notified in writing by the acting warden of his institution that CSC had decided not to transfer him (presumably, to a minimum security institution) prior to the acceptance by the National Parole Board of the education project being planned for him. On July 27, 1987 he was advised by Telex from the Board

h Il recommande donc [TRADUCTION] «un déphasage institutionnel», par lequel Scott passerait progressivement d'institutions à sécurité stricte à des institutions à sécurité moindre, un séjour réussi *i* dans ces institutions [TRADUCTION] «et aussi un traitement en clinique», avant de le relâcher et de le réintégrer dans la société. Le 21 juillet 1987, le directeur par intérim de l'établissement notifiait Scott, par écrit, que le SCC avait décidé de ne pas *j* le transférer (présument dans un établissement à sécurité minimale) avant que la Commission nationale des libérations conditionnelles n'ait

that because the Board had received new information, namely the report of Dr. Thibault, it proposed to hold a rehearing on his day parole, pursuant to subsection 14.2(1) of the Regulations [*Parole Regulations*, SOR/78-428 (as enacted by SOR/86-915, s. 2)] under the *Parole Act* [R.S.C. 1970 c. P-2]. This hearing was held on September 10 and Scott was present with his counsel. As I understand it, Scott or his counsel had been provided with a copy of Dr. Thibault's report prior to the hearing but Dr. Thibault was not present for the hearing. The hearing was conducted by members of the Board other than those who had been present for the decision of May 15 granting day parole. As a result of this hearing, the Board issued a decision to the effect that the day parole project was cancelled and day parole was denied to Scott. In its reasons it treated the psychiatric report as "new information" which was not available at the May 15 hearing because the interview with Dr. Thibault had not yet taken place. It stated that it had no reason to disregard the conclusions of the psychiatric report and went on as follows:

The Board considers that relying on the psychiatrist opinion must conclude that you actually represent an unassumable risk for society because you are unable to deal with stress, anxiety, and you feel an urgent need to free yourself of all tension by resorting to action.

It is this decision which the applicant seeks to have quashed.

Counsel for the applicant presented several grounds in support of this application. First, she submitted that the psychiatric report could not come within the meaning of "new facts or information" as used in subsection 14.2(1) of the *Parole Regulations* and that if it did, in the circumstances of this case its use was contrary to section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] or contrary to paragraphs 1(a) and 2(e) of

accepté le projet éducatif que l'on mettait sur pied pour lui. Le 27 juillet 1987, la Commission lui notifiait par Telex qu'ayant obtenu des renseignements nouveaux, à savoir le rapport du Dr Thibault, elle procéderait à une nouvelle audition au sujet de sa libération conditionnelle de jour, conformément au paragraphe 14.2(1) du règlement [*Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*, DORS/78-428 (éditée par DORS/86-915, art. 2)] d'application de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* [S.R.C. 1970, chap. P-2]. L'audience a eu lieu le 10 septembre en présence de Scott et de son avocate. Si je comprends bien, une copie du rapport du Dr Thibault avait été remise à Scott ou à son avocate avant l'audience, mais le Dr Thibault n'était pas présent à l'audience. L'audience était présidée par des membres de la Commission différents de ceux qui étaient présents lors de la décision du 15 mai qui avait accordé la libération conditionnelle de jour. À la suite de cette audience, la Commission a rendu une décision portant annulation du projet sous-tendant la libération conditionnelle de jour et refusant à Scott cette libération conditionnelle de jour. Dans ses motifs, elle considère le rapport psychiatrique comme étant un «renseignement nouveau» qui n'était pas disponible lors de l'audience du 15 mai, l'entrevue avec le Dr Thibault n'ayant pas encore eu lieu. Elle y dit qu'elle n'a aucune raison de ne pas tenir compte des conclusions du rapport psychiatrique et elle ajoute:

[TRADUCTION] La Commission estime, s'appuyant sur l'avis psychiatrique, devoir conclure que vous représentez effectivement un risque pour la société, risque qui ne saurait être assumé, parce que vous êtes incapable de faire face au stress, à l'angoisse, et que vous ressentez alors un besoin urgent de vous libérer de toute tension en passant aux actes.

C'est cette décision que le requérant veut faire annuler.

L'avocate du requérant fait valoir plusieurs moyens pour soutenir sa demande. En premier lieu, elle prétend que le rapport psychiatrique ne saurait être visé par l'expression «des faits ou des renseignements nouveaux» qu'emploie le paragraphe 14.2(1) du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus* et que, même si c'était le cas, dans les circonstances de l'espèce, y recourir serait contraire à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de*

the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III].

Subsection 14.2(1) of the *Parole Regulations* provides as follows:

14.2 (1) Where the Board grants an inmate a parole to be effective at a later date, the Board may, after a review based on new facts or information that was not available to the Board when parole was granted, reverse its decision and cancel parole before the inmate is released.

I am satisfied that the psychiatric report comes within the phrase "information that was not available to the Board when parole was granted" and that such information need not be confined to facts arising after the first decision was made. I am also satisfied that, while section 7 of the Charter is applicable so as to provide a constitutional requirement of fairness in any such rehearing, neither the subsection of the Regulations nor the conduct of the Board in this case on the rehearing amount to a denial of fairness. (In this respect I think the requirements of the *Canadian Bill of Rights* are no more stringent and their invocation add nothing to the argument of the applicant which can be dealt with on the basis of the potentially more binding requirements of the Charter). One must keep in mind that the duty of the National Parole Board in such matters is to assess the current condition of the inmate, as it may change from time to time, in order to determine whether day parole would be warranted, on the one hand as likely to contribute to his rehabilitation at that stage of the serving of his sentence, and on the other hand would not represent an undue risk to society at large. Its duty is not to make a binding adjudication of guilt or innocence, liability or non-liability, with respect to some events of the past. I am satisfied that it is the purpose of the Act and Regulations to ensure that the Board when making decisions from time to time about parole is free to look at the best information available to it at that time in making these difficult assessments which are of such critical importance both to the inmate and to those outside of prison with whom he may be associated. The constitutional requirement of fairness in such rehearsals no doubt entitles an inmate to know in a general way the facts alleged which may be relied on by the Board in the

1982 sur la Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.) ou aux alinéas 1a) et 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III].

a Le paragraphe 14.2(1) du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus* porte:

b 14.2 (1) Lorsque la Commission accorde à un détenu une libération conditionnelle qui doit débiter à une date ultérieure, elle peut, après un examen fondé sur des faits ou des renseignements nouveaux qui ne lui étaient pas disponibles au moment où la libération conditionnelle a été accordée, revenir sur sa décision et annuler la libération conditionnelle avant que le détenu soit libéré.

c J'ai acquis la conviction que le rapport psychiatrique est bien visé par l'expression «des renseignements nouveaux qui ne lui étaient pas disponibles au moment où la libération conditionnelle a été accordée» et que ces renseignements n'ont pas à se confiner à des faits survenus après que la première décision a été rendue. J'ai également acquis la conviction que, si l'article 7 de la Charte s'applique de façon à instituer une obligation constitutionnelle d'équité pour toute audition de révision de ce genre, ni ce paragraphe du Règlement ni la conduite de la Commission en l'espèce, lors de la seconde audience, n'équivalent à un déni d'équité. (À cet égard, je pense, les exigences de la *Déclaration canadienne des droits* ne sauraient être qualifiées de plus rigoureuses et les invoquer n'ajoute rien à l'argument du requérant, qui peut être traité sur la base des exigences potentiellement plus contraignantes de la Charte.) Il faut garder à l'esprit que le devoir de la Commission nationale des libérations conditionnelles dans ces affaires consiste à évaluer la condition actuelle du détenu, qui peut changer avec le temps, afin de décider si une libération conditionnelle de jour est justifiée, d'une part parce qu'elle pourrait contribuer à sa réinsertion sociale à ce stade de sa peine et, d'autre part, parce qu'il ne représenterait pas un risque indu pour la société en général. Sa fonction n'est pas de se prononcer judiciairement, avec force exécutoire, sur sa culpabilité ou son innocence, sur sa responsabilité ou son irresponsabilité, pour quelque événement passé. J'ai acquis la conviction que la Loi et son règlement d'application ont pour objet d'assurer à la Commission, lorsqu'elle rend des décisions, de moments en moments, concernant une libération conditionnelle, la liberté de prendre connaissance de la meilleure information dont elle dispose à ce moment-là pour procéder à ces diffi-

possible cancellation of parole, subject to limitations imposed by the necessity for confidentiality of sources, etc. But the content of "fairness" must vary with the nature of the proceeding and I do not think that the nature of these proceedings are such as to oblige the Board to ignore information about matters occurring before the hearing at which the first decision was made on May 15. The concept of *res judicata* does not apply so as to support a claim of unfairness where the Board changes its mind; the Board in conducting the review under subsection 14.2(1) is exercising an administrative function and the doctrine of *res judicata* does not apply.¹

Secondly, counsel for the applicant argued that the Board was estopped from changing its conclusion at the May 15, 1987 hearing that the applicant was psychiatrically suitable for release on day parole. It was argued that the same issue and the same parties were involved when the matter came up for rehearing on September 10 and, the Board having previously decided on May 15 as to the applicant's suitability, it could not on September 10 deny that suitability. For the reasons given above, I interpret the intention of the Act and Regulations to be that the Board can keep such matters under continuing review in order that it may reconsider earlier decisions on the basis of the best information available as to the current state of an inmate's suitability for day parole. Subsection 14.2(1) of the Regulations clearly contemplates a reversal of decision in this respect and, for the reasons given previously, I can see no legal or constitutional impediment to the Board taking a

les évaluations, d'importance si cruciale tant pour le détenu que pour ceux, à l'extérieur de la prison, qui pourraient avoir à le côtoyer. L'obligation constitutionnelle de respecter l'équité lors de ces auditions de révision donne sans doute au détenu le droit de connaître, d'une manière générale, les faits qu'on lui reproche et que la Commission pourrait invoquer éventuellement pour annuler sa libération conditionnelle, sous réserve des limites qu'impose la confidentialité des sources, etc. Mais «l'équité», ce qu'elle comporte, doit varier avec la nature de l'instance et je ne pense pas que la nature des instances oblige la Commission à ne pas tenir compte d'informations concernant des événements survenus avant l'audience, lorsque la première décision a été prise, le 15 mai. Le concept de la chose jugée ne saurait jouer à l'appui d'une prétention d'inéquité lorsque la Commission change d'avis; la Commission, en procédant à la révision prévue par le paragraphe 14.2(1), exerce une fonction administrative qui ne saurait avoir force de chose jugée¹.

En second lieu, l'avocate du requérant soutient qu'il y a *estoppel*, la Commission ne pouvant modifier la conclusion à laquelle elle était arrivée lors de l'audience du 15 mai 1987: que le requérant, sur le plan psychiatrique, constituait un candidat apte à la libération conditionnelle de jour. On soutient que, lors de la révision du 10 septembre, le même point et les mêmes parties étant en cause et la Commission ayant déjà décidé, le 15 mai, que le requérant constituait un candidat apte, elle ne pouvait, le 10 septembre, en décider autrement. Pour les raisons données ci-dessus, j'interprète l'intention sous-jacente à la Loi et à son règlement d'application comme étant que la Commission conserve sur ces questions un droit de regard permanent, afin d'être en mesure de reconsidérer ses décisions antérieures à la lumière de la meilleure information disponible sur l'état actuel du détenu, sur son aptitude à profiter d'une libération conditionnelle de jour. Le paragraphe 14.2(1) du Règlement envisage clairement le renversement d'une décision à cet égard et, pour les raisons données antérieurement, je ne puis voir aucun obstacle légal ou constitutionnel qui interdise à la Commission d'avoir une opinion différente, à une

¹ *Greenberg v. National Parole Board (respondent) and Kaplin (mis-en-cause)* (1983), 48 N.R. 310 (F.C.A.), at p. 313.

¹ *Greenberg c. Commission nationale des libérations conditionnelles (intimée) et Kaplin (mis-en-cause)* (1983), 48 N.R. 310 (C.A.F.), à la p. 313.

different view at a later date as to an inmate's suitability for release.

Thirdly, counsel for the applicant argued that, because the hearing of September 10 was held by different board members from those involved in the May 15 hearing, there was a denial of the principle of natural justice that he who decides must hear. It was contended that the "new information" in the psychiatric report had to be related to the information already before the Board at the first hearing, but the personnel at the second hearing charged with this responsibility had not heard the evidence presented at the first hearing. In other words, there can only be a rehearing under subsection 14.2(1) if the same board members are involved. This would be a very restrictive interpretation of the Regulations and I would need to be firmly convinced that such an interpretation is necessary. Instead, I am inclined to think that counsel for the respondent presented the right analogy when he suggested that rehearsals as to day parole should be viewed in the same way as a series of hearings with respect to matters such as bail, custody, or an interlocutory injunction. That is, it must be accepted that such hearings may be conducted by different personnel and that what they must focus on is the question of whether some factors have changed since the previous decision-maker heard the matter so as to justify a change in the previous order. I believe that is the appropriate way to view the procedure under subsection 14.2(1). In the present case, the panel which was assembled on September 10 could look at the conclusion and the reasons of the panel which met on May 15 and see if the new information, in the form of the psychiatrist's report, would indicate a change from the conclusion reached by the previous panel. The previous panel had noted that it had no psychiatric report before it and had pronounced the applicant to be "a level-headed individual with a healthy mind". Given those facts, it was open to the September 10 panel to decide whether the new information in the form of Dr. Thibault's report might justify a different conclusion and it so decided. I see nothing more unfair in this than would be found for example in the hearing by a different judge, of an application to modify an injunction issued by another judge, on the grounds of new information having come to

date ultérieure, quant à l'aptitude d'un détenu à profiter d'une libération.

En troisième lieu, l'avocate du requérant fait valoir que, parce qu'ont siégé à l'audience du 10 septembre d'autres membres de la Commission que ceux qui avaient siégé à l'audience du 15 mai, il y a déni du principe de justice naturelle voulant que celui qui juge doit entendre les parties. On soutient que les «renseignements nouveaux» contenus dans le rapport psychiatrique devaient forcément être reliés à des renseignements dont la Commission était déjà saisie à l'époque de la première audience, alors que la formation de la seconde audience, investie de cette responsabilité, n'a pas entendu les témoignages donnés lors de la première audience. En d'autres termes, il ne pourrait y avoir révision, en vertu du paragraphe 14.2(1), que si les mêmes membres de la Commission siègent. Ce serait là une interprétation fort restrictive du Règlement; aussi faudrait-il que je sois fermement convaincu qu'elle est nécessaire. Je suis plutôt enclin à penser que l'avocat de l'intimée offre une analogie valable lorsqu'il propose de considérer les auditions de révision en matière de libération conditionnelle de jour comme analogues aux séries d'auditions en matière de cautionnement, de garde ou d'injonction interlocutoire. C'est-à-dire qu'il faut accepter que ces auditions puissent être présidées par une formation différente et que ce qu'elle doit rechercher c'est de savoir si certains facteurs ont changé, depuis que le responsable antérieur de la décision a instruit l'affaire, au point de justifier une modification de l'ordonnance antérieure. Je crois que c'est ainsi qu'il faut voir la procédure prévue par le paragraphe 14.2(1). En l'espèce, la formation de la Commission réunie le 10 septembre pouvait examiner la conclusion à laquelle était arrivée la formation du 15 mai ainsi que ses motifs et voir si un nouveau renseignement, le rapport psychiatrique, rendait indiquée la modification de la conclusion de la formation précédente. La formation précédente avait pris acte qu'elle n'était saisie d'aucun rapport psychiatrique et avait jugé le requérant: [TRADUCTION] «une personne pondérée, saine d'esprit». Ces faits donnés, il appartenait à la formation du 10 septembre de décider si les nouveaux renseignements, le rapport du Dr Thibault, pouvaient justifier une conclusion différente et elle

light. I therefore do not think this procedure violates any constitutional principles.

Finally, counsel for the applicant contended that the National Parole Board had exceeded its jurisdiction in its decision based on the hearing of September 10 because that decision amounted to an unreasonable finding, being based "on a psychiatric report which was of no weight and therefore inadmissible". In the first place I might observe that a finding that evidence is of no weight is not a judgment that it is inadmissible; on the contrary, such evidence is admissible but has no persuasive effect on the outcome. Counsel for the applicant cited *Blanchard v. Control Data Canada Ltd. et al*² for the proposition that an unreasonable finding of fact by a tribunal deprives it of jurisdiction. Assuming that principle to apply to a decision to cancel parole pursuant to subsection 14.2(1) of the *Parole Regulations*, I am unable to say that the Board here made an unreasonable finding of fact when it relied on the psychiatric report of Dr. Thibault as a basis for deciding to cancel the applicant's day parole. It is worthwhile underlining, even at the risk of stating the obvious, that in judicial review such as this it is not for the Court to substitute its own view of the facts for that of the tribunal. It may be that Dr. Thibault's report suffers from weaknesses. If it is true that it was based on a ten-minute interview, one must be somewhat skeptical of it. On the other hand it is apparent from the report that he had also reviewed Scott's file. He had noted, *inter alia*, Scott's criminal record which is not inconsiderable and which includes several offences involving, or potentially involving, violence. He interviewed Scott and he concludes, in part:

[TRANSLATION] The subject's attitude during the interview did not reflect much erosion of the character organization which would allow him to become more emotionally mature . . .

² [1984] 2 S.C.R. 476; 14 Admin. L.R. 133.

en a ainsi décidé. Je ne vois en cela rien d'injuste, pas plus par exemple que dans le cas de l'instruction, par un juge différent, d'une requête en révocation d'une injonction lancée par un autre juge, en raison de la découverte d'informations nouvelles. Je ne pense donc pas que cette procédure viole quelque principe constitutionnel.

Enfin, l'avocate du requérant soutient que la Commission nationale des libérations conditionnelles est sortie de sa compétence par sa décision, rendue sur la foi de l'audience du 10 septembre, parce que cette décision serait déraisonnable, étant fondée [TRADUCTION] «sur un rapport psychiatrique sans valeur et donc inadmissible». En premier lieu, je ferai observer que juger une preuve sans valeur ce n'est pas la juger inadmissible; au contraire, une telle preuve est bien admissible mais, n'emportant pas la conviction, elle reste sans effet. L'avocate du requérant cite l'arrêt *Blanchard c. Control Data Canada Ltée et autre*² comme source de la règle voulant qu'une constatation de fait déraisonnable par un tribunal lui enlève toute compétence. Présument ce principe applicable à une décision d'annulation d'une libération conditionnelle fondée sur le paragraphe 14.2(1) du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*, je ne saurais dire que la constatation de fait de la Commission était déraisonnable en l'espèce, lorsqu'elle trouve dans le rapport psychiatrique du Dr Thibault le fondement de sa décision d'annuler la libération conditionnelle de jour du requérant. Il importe de souligner, au risque d'énoncer une évidence, que, dans l'exercice du contrôle judiciaire, comme en l'espèce, il n'appartient pas à la Cour de substituer sa propre opinion quant aux faits à celle du tribunal administratif. Il se peut que le rapport du Dr Thibault ne soit pas sans faiblesse. S'il est vrai qu'il repose sur une entrevue de dix minutes, on peut demeurer sceptique. D'autre part, le rapport l'indique, il a aussi pris connaissance du dossier de Scott. Il a noté, notamment, son passé criminel, qui n'est pas des plus légers et comporte plusieurs infractions impliquant la violence ou une violence potentielle. Il a interrogé Scott pour conclure, notamment:

[TRADUCTION] L'attitude du sujet au cours de l'entrevue n'a guère reflété d'érosion de sa disposition caractérielle qui lui permette de faire preuve à l'avenir de plus de maturité émotionnelle . . .

² [1984] 2 R.C.S. 476; 14 Admin.L.R. 133.

Dr. Thibault went on to recommend an alternative to day parole which is noted above. I am unable to say that it was patently unreasonable for the panel of the National Parole Board meeting in September to consider this as meaningful evidence upon which they could conclude that Scott should not be released on day parole. I cannot go beyond that in judging the merits of the panel's decision: if I were empowered to do so, I might be as readily persuaded that the panel which met on May 15 erred in dismissing the need for a psychiatric report at that time when it could easily have adjourned to await such a report, particularly having regard to the fact that this inmate was being held in a Special Handling Unit while being considered for day parole. But I have no authority to "second-guess" either panel with respect to their findings of fact, at least if they appear not to be patently unreasonable.

The application is therefore dismissed.

Le docteur Thibault poursuit en recommandant le substitut à la libération conditionnelle de jour qui a été mentionné précédemment. Je ne saurais dire qu'il était manifestement déraisonnable, pour la formation de la Commission nationale de libération conditionnelle réunie en septembre, de considérer cet élément de preuve comme significatif et comme l'autorisant à conclure que Scott ne devrait pas avoir droit à une libération conditionnelle de jour. Je ne saurais aller plus loin que cela en me prononçant sur le fond de la décision de la formation: si j'en avais le pouvoir, peut-être pourrait-on me convaincre tout aussi facilement que la formation qui s'est réunie le 15 mai a eu tort de juger non nécessaire un rapport psychiatrique à ce moment-là, alors qu'elle aurait pu facilement ajourner et attendre le rapport, compte tenu en particulier que ce détenu se trouvait dans l'Unité spéciale de détention, à l'époque de l'examen de son cas, en vue d'une éventuelle libération conditionnelle de jour. Je n'ai cependant pas le pouvoir de [TRADUCTION] «décider à la place» de l'une et l'autre formation et de revenir sur leurs constatations de fait tant, à tout le moins, qu'elles ne paraissent pas, à l'évidence, déraisonnables.

La demande est donc rejetée.

T-1026-85

T-1026-85

Canada Packers Inc. (Applicant)

v.

Minister of Agriculture (Respondent)

and

Information Commissioner of Canada (Party Intervenant)

and

Jim Romahn (Party Intervenant)**Canada Packers Inc. (requérante)**

c.

^a **Ministre de l'Agriculture (intimé)**

et

^b **Commissaire à l'information du Canada (intervenant)**

et

Jim Romahn (intervenant)

T-1119-85 c

T-1119-85

Canada Packers Inc. (Applicant)

v.

Minister of Agriculture (Respondent)

and

Ken Rubin (Party Intervenant)**Canada Packers Inc. (requérante)**

c.

^d **Ministre de l'Agriculture (intimé)**

et

Ken Rubin (intervenant)**INDEXED AS: CANADA PACKERS INC. v. CANADA (MINISTER OF AGRICULTURE)**^e **RÉPERTORIÉ: CANADA PACKERS INC. c. CANADA (MINISTRE DE L'AGRICULTURE)**

Trial Division, Jerome A.C.J.—Toronto, September 8, 9, 10; Ottawa, December 11, 1987.

^f Division de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Toronto, 8, 9, 10 septembre; Ottawa, 11 décembre 1987.

Access to information — Access to Department of Agriculture meat inspection audit team reports — Burden of proof under Act s. 20(1) re exemption from disclosure — Balancing of public versus private interests — Purpose of Act and government accountability — Information not confidential in nature — Negative impact not expected to be material.

^g *Accès à l'information — Accès aux rapports d'une équipe de vérification de l'inspection des viandes du ministère de l'Agriculture — Fardeau de la preuve relative à l'exemption de divulgation sous le régime de l'art. 20(1) — Appréciation de l'importance respective de l'intérêt public et de l'intérêt privé — But de la Loi et responsabilité gouvernementale — Les renseignements visés ne sont pas de nature confidentielle — Les conséquences négatives de la divulgation ne devraient pas être appréciables.*

Pursuant to requests filed by the intervenors herein under the *Access to Information Act*, the Information Commissioner recommended the release of certain government reports on Canadian meat packing plants. In compliance with that recommendation, the Department of Agriculture informed the applicants that the audit team reports would be released, with the exception of information exempted as confidential under paragraph 20(1)(b) of the Act. These applications were filed under section 44 of the Act for a review of the Department's decisions to disclose.

^h Le Commissaire à l'information, suite à la présentation par les intervenants en l'espèce de demandes fondées sur la *Loi sur l'accès à l'information*, a recommandé la divulgation de certains rapports gouvernementaux concernant des abattoirs canadiens. Conformément à cette recommandation, le ministère de l'Agriculture a avisé les requérantes que les rapports de vérification demandés seraient communiqués, à l'exception des renseignements exemptés en vertu de l'alinéa 20(1)b) de la Loi en raison de leur caractère confidentiel. Les demandes en l'espèce, présentées sous le régime de l'article 44 de la Loi, sollicitent la révision des décisions du Ministère concluant à cette divulgation.

Held, the applications to resist disclosure should be dismissed for the reasons given herein, as well as for those set out in the *Piller Sausages* and *Intercontinental Packers* decisions.

^j *Jugement*: les demandes faites à l'encontre de la communication devraient être rejetées pour les motifs prononcés en l'espèce ainsi que pour les motifs énoncés dans les arrêts *Piller Sausages* et *Intercontinental Packers*.

Submissions were made on the issue of burden of proof in section 44 applications. The argument that the wording of paragraphs 20(1)(c) and (d) obviates any burden to show by quantitative evidence that release of the information at issue will result in material financial loss is not well taken. There must be sufficient evidence to establish that such harm can be "reasonably expected" to result from the release of the information.

It is not for the courts to balance the competing interests of the public's right to know and the private interests of an applicant in avoiding prejudice to its business. That balancing process has already been done by Parliament in passing the *Access to Information Act* and defining the exceptions to the general rule of disclosure. The courts examine, on the facts, the issues of the confidentiality of the information and of a reasonable expectation of harm.

This is not the proper forum in which to argue that disclosure of the reports will not contribute to the real purpose of access to government information which, according to the applicant, is government accountability. The purpose of the Act is not specifically to enhance government accountability but to provide access, subject to certain limited exceptions, to all records under government control.

The reports cannot be considered as exempt under paragraph 20(1)(b) of the Act because, as was said in the related *Intercontinental Packers* and *Piller Sausages* cases, this information is not confidential but public in nature. And under the circumstances, paragraph 20(1)(c) cannot be invoked as there can be no reasonable expectation of harm to the applicant.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 20(1), (2), 44.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Piller Sausages & Delicatessens Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture), [1988] 1 F.C. 446 (T.D.); *Gainers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)*, order dated December 11, 1987, Federal Court, Trial Division, T-1131-85, not yet reported; *Intercontinental Packers Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture)*, order dated December 11, 1987, Federal Court, Trial Division, T-1291-85, not yet reported; *Wellford v. Hardin*, 444 F.2d 21 (4th Cir. 1971).

DISTINGUISHED:

Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce, [1984] 1 F.C. 939; 10 D.L.R. (4th) 417 (T.D.).

Des arguments ont été présentés relativement à la question du fardeau de la preuve dans les demandes fondées sur l'article 44. Est non fondé l'argument suivant lequel le libellé des alinéas 20(1)c) et d) écarte tout fardeau d'établir au moyen d'éléments de preuve quantitatifs que la communication des renseignements visés entraînera une perte financière appréciable. Les éléments de preuve doivent être suffisants pour établir que la divulgation des renseignements en cause «risquerait vraisemblablement» d'entraîner un tel préjudice.

Il n'appartient pas aux tribunaux d'apprécier l'importance respective des intérêts concurrents que constituent le droit de savoir du public et l'intérêt privé d'une requérante à éviter que son entreprise ne subisse un préjudice. Le Parlement a déjà soupesé ces intérêts concurrents lorsqu'il a adopté la *Loi sur l'accès à l'information* et délimité les exceptions à la règle générale de la communication. Les tribunaux déterminent à partir des faits si les renseignements demandés ont un caractère confidentiel et s'il existe un risque vraisemblable de préjudice.

La présente instance n'est pas l'instance devant laquelle soutenir que la communication des rapports ne contribuera pas au but réel de l'accès aux renseignements du gouvernement, que la requérante prétend être la responsabilité gouvernementale. Le but de la Loi n'est pas spécifiquement d'accroître la responsabilité gouvernementale mais de permettre l'accès à tous les documents sous le contrôle du gouvernement, avec certaines exceptions restreintes.

Les rapports ne peuvent être considérés comme échappant à la communication en vertu de l'alinéa 20(1)b) de la Loi puisque, ainsi que l'affirment les décisions rendues dans les affaires apparentées *Intercontinental Packers* et *Piller Sausages*, ces renseignements ne sont pas confidentiels mais publics de par leur nature. Et dans les circonstances, l'alinéa 20(1)c) ne peut être invoqué puisqu'il ne peut exister aucune attente vraisemblable de préjudice à la requérante.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 20(1), (2), 44.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Piller Sausages & Delicatessens Ltd. c. Canada (Ministre de l'Agriculture), [1988] 1 C.F. 446 (1^{re} inst.); *Gainers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, ordonnance en date du 11 décembre 1987, Cour fédérale, Division de première instance, T-1131-85, non encore publiée; *Intercontinental Packers Ltd. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, ordonnance en date du 11 décembre 1987, Cour fédérale, Division de première instance, T-1291-85, non encore publiée; *Wellford v. Hardin*, 444 F.2d 21 (4th Cir. 1971).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Maislin Industries Limited c. Ministre de l'Industrie et du Commerce, [1984] 1 C.F. 939; 10 D.L.R. (4th) 417 (1^{re} inst.).

COUNSEL:

Ronald E. Mark for applicant Piller Sausages & Delicatessens Limited.

P. L. Seitz for applicant J. M. Schneider Inc. *a*

Colin L. Campbell, Q.C. for applicants Canada Packers Inc., F. W. Fearman Company Limited, Toronto Abattoirs Limited and Oscar Mayer Foods Corporation. *b*

John J. Chapman for applicants Gainers Inc. and Burns Meats Ltd.

Robert H. McKercher, Q.C. for applicant Intercontinental Packers Limited.

Gary A. Maavara for applicant IBP Inc.

G. N. Sparrow for respondent Minister of Agriculture.

Hilde M. English for intervenant (requestor) Jim Romahn in T-1024-85, T-1025-85, T-1456-85, T-1471-85, T-1491-85, T-1506-85 and T-2338-86. *d*

Michael L. Phelan for intervenant Information Commissioner of Canada in T-1024-85, T-1025-85 and T-1026-85. *e*

APPEARANCE:

Ken Rubin on his own behalf as intervenant (requestor) in T-1118-85, T-1119-85, T-1131-85, T-1140-85, T-1253-85, T-1291-85. *f*

SOLICITORS:

Sutherland, Hagarty, Mark & Somerville, Kitchener, Ontario, for applicant Piller Sausages & Delicatessens Limited.

Mackay, Artindale, Wunder, Kitchener, Ontario, for applicant J. M. Schneider Inc. *g*

McCarthy and McCarthy, Toronto, for applicants Canada Packers Inc., F. W. Fearman Company Limited, Toronto Abattoirs Limited and Oscar Mayer Foods Corporation. *i*

Miller, Thompson, Sedgewick, Ferris & Healy, Toronto, for applicants Gainers Inc. and Burns Meats Ltd.

McKercher, McKercher, Stack, Korchin & Laing, Saskatoon, Saskatchewan, for applicant Intercontinental Packers Limited. *j*

AVOCATS:

Ronald E. Mark pour la requérante Piller Sausages & Delicatessens Limited.

P. L. Seitz pour la requérante J. M. Schneider Inc.

Colin L. Campbell, c.r., pour les requérantes Canada Packers Inc., F. W. Fearman Company Limited, Toronto Abattoirs Limited et Oscar Mayer Foods Corporation.

John J. Chapman pour les requérantes Gainers Inc. et Burns Meats Ltd.

Robert H. McKercher, c.r., pour la requérante Intercontinental Packers Limited.

Gary A. Maavara pour la requérante IBP Inc.

G. N. Sparrow pour l'intimé le ministre de l'Agriculture.

Hilde M. English pour l'intervenant (demandeur) Jim Romahn dans les dossiers T-1024-85, T-1025-85, T-1456-85, T-1471-85, T-1491-85, T-1506-85 et T-2338-86.

Michael L. Phelan pour l'intervenant le Commissaire à l'information du Canada dans les dossiers T-1024-85, T-1025-85 et T-1026-85.

A COMPARU:

Ken Rubin pour son propre compte en qualité d'intervenant (demandeur) dans les dossiers T-1118-85, T-1119-85, T-1131-85, T-1140-85, T-1253-85, T-1291-85.

PROCUREURS:

Sutherland, Hagarty, Mark & Somerville, Kitchener (Ontario), pour la requérante Piller Sausages & Delicatessens Limited.

Mackay, Artindale, Wunder, Kitchener (Ontario) pour la requérante J. M. Schneider Inc.

McCarthy and McCarthy, Toronto, pour les requérantes Canada Packers Inc., F. W. Fearman Company Limited, Toronto Abattoirs Limited et Oscar Mayer Foods Corporation.

Miller, Thompson, Sedgewick, Ferris & Healy, Toronto, pour les requérantes Gainers Inc. et Burns Meats Ltd.

McKercher, McKercher, Stack, Korchin & Laing, Saskatoon (Saskatchewan), pour la requérante Intercontinental Packers Limited.

Borden & Elliott, Toronto, for applicant IBP Inc.

Deputy Attorney General of Canada for respondent Minister of Agriculture.

Haney, White, Ostner, English & Linton, Waterloo, Ontario for intervenant (requestor) Jim Romahn in T-1024-85, T-1025-85, T-1456-85, T-1471-85, T-1491-85, T-1506-85 and T-2338-86.

Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, for intervenant Information Commissioner of Canada in T-1024-85, T-1025-85 and T-1026-85.

INTERVENANT ON HIS OWN BEHALF:

Ken Rubin as intervenant (requestor) in T-1118-85, T-1119-85, T-1131-85, T-1140-85, T-1253-85, T-1291-85.

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: These matters are two of the fourtee applications under section 44 of the *Access to Information Act* [S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I] which came on for hearing before me on September 8, 1987 in Toronto, Ontario. The applicants all seek to restrict the disclosure of meat inspection audit team reports prepared by the Department of Agriculture. The nature of those reports was described in detail in the *Piller Sausages & Delicatessens Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture)*, [1988] 1.F.C. 446 (T.D.) decision. While the facts of each application vary slightly, the principles involved are the same. I have therefore indicated that the reasons for the *Piller Sausages* judgment will apply, with appropriate modifications, to these applications.

In 1983 and 1985, the requestor/intervenors in this case, who are a newspaper reporter and a consumer researcher, respectively, filed requests under the *Access to Information Act* for the 1982, 1983 and 1984 meat inspection audit reports on Canadian slaughter/meat packing plants. Reports

Borden & Elliott, Toronto, pour la requérante IBP Inc.

Le sous-procureur général du Canada pour le ministre de l'Agriculture intimé.

Haney, White, Ostner, English & Linton, Waterloo (Ontario) pour l'intervenant (demandeur) Jim Romahn dans les dossiers T-1024-85, T-1025-85, T-1456-85, T-1471-85, T-1491-85, T-1506-85 et T-2338-86.

Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, pour l'intervenant le Commissaire à l'information du Canada dans les dossiers T-1024-85, T-1025-85 et T-1026-85.

INTERVENANT POUR SON PROPRE COMPTE:

Ken Rubin en qualité d'intervenant (demandeur) dans les dossiers T-1118-85, T-1119-85, T-1131-85, T-1140-85, T-1253-85, T-1291-85.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: L'espèce concerne deux des quatorze demandes fondées sur l'article 44 de la *Loi sur l'accès à l'information* [S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I] qui ont été présentées devant moi le 8 septembre 1987 à Toronto, en Ontario. Les requérantes sollicitent toutes la restriction de la divulgation de rapports d'une équipe de vérification de l'inspection des viandes qui ont été préparés par le ministère de l'Agriculture. La teneur de ces rapports a été décrite de façon détaillée dans la décision rendue dans l'affaire *Piller Sausages & Delicatessens Ltd. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, [1988] 1 C.F. 446 (1^{re} inst.). Bien que les faits de chacune des demandes diffèrent légèrement, les principes en jeu sont les mêmes. J'ai donc indiqué que les motifs prononcés dans l'affaire *Piller Sausages* s'appliqueront, compte tenu des adaptations de circonstance, aux présentes demandes.

En 1983 et en 1985, les demandeur/intervenants dans la présente affaire, respectivement journaliste et chercheur en matière de consommation, ont déposé des demandes conformément à la *Loi sur l'accès à l'information* pour obtenir les rapports de vérification de l'inspection des viandes établis pour

on Canada Packers were included in all these requests. Like the other applicants in this case, the company filed objections to the release of the reports. The first request by Jim Romahn was the subject of an investigation by the Information Commissioner. Her resulting recommendation to disclose is quoted in the *Piller Sausages* decision and led the Department of Agriculture to inform the applicants that all the reports requested would be released, with the exception of information exempted as confidential under paragraph 20(1)(b). A similar decision to release was reached with respect to the subsequent requests. These applications were then filed under section 44 of the Act for a review of the Department's decisions to disclose.

The intervenor, Ken Rubin, raised some preliminary points at the hearing of these applications. He asked me to review the decision not to disclose the portions of the reports which had already been exempted under paragraph 20(1)(b) and to declare all of the reports disclosable under subsection 20(2). My reasons for rejecting those submissions are set out in the *Gainers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)* decision, (order dated December 11, 1987, T-1131-85, not yet reported).

Like the other applicants, Canada Packers seeks to show that the information in the reports is exempt from disclosure under subsection 20(1) of the Act. That section reads:

20. (1) Subject to this section, the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains:

- (a) trade secrets of a third party;
- (b) financial, commercial, scientific or technical information that is confidential information supplied to a government institution by a third party and is treated consistently in a confidential manner by the third party;
- (c) information the disclosure of which could reasonably be expected to result in material financial loss or gain to, or could reasonably be expected to prejudice the competitive position of, a third party; or

les années 1982, 1983 et 1984 concernant des abattoirs canadiens. Toutes ces requêtes visaient notamment les rapports relatifs à Canada Packers. Comme les autres requérantes en l'espèce, cette société a fait une opposition à la communication de ces rapports. La première requête de Jim Romahn a fait l'objet d'une enquête du Commissaire à l'information. À la suite de la recommandation de cette dernière—citée dans l'arrêt *Piller Sausages*—de divulguer les rapports litigieux, le ministre de l'Agriculture a avisé les requérantes que tous les rapports demandés seraient communiqués, à l'exception des renseignements exemptés en vertu de l'alinéa 20(1)b) à cause de leur caractère confidentiel. La décision rendue à l'égard des demandes subséquentes concluait également à la communication des rapports visés. Les présentes demandes sollicitant la révision des décisions du Ministère qui concluait à la divulgation des rapports ont alors été présentées conformément à l'article 44 de la Loi.

L'intervenant Ken Rubin a soulevé certains points préliminaires à l'audition des présentes demandes. Il m'a demandé de réviser la décision concluant à la non communication des parties des rapports qui avaient déjà été exemptées en vertu de l'alinéa 20(1)b) et de déclarer que tous les rapports étaient susceptibles de communication en vertu du paragraphe 20(2). Les motifs pour lesquels je rejette ces prétentions sont énoncés dans l'arrêt *Gainers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)* (ordonnance en date du 11 décembre 1987, T-1131-85, encore inédite).

Comme les autres requérantes, Canada Packers cherche à démontrer que les renseignements contenus dans les rapports en question sont exemptés de la communication en vertu du paragraphe 20(1) de la Loi. Ce paragraphe est ainsi libellé:

20. (1) Le responsable d'une institution fédérale est tenu, sous réserve des autres dispositions du présent article, de refuser la communication de documents contenant:

- a) des secrets industriels de tiers;
- b) des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques fournis à une institution fédérale par un tiers, qui sont de nature confidentielle et qui sont traités comme tels de façon constante par ce tiers;
- c) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits financiers appréciables à un tiers ou de nuire à sa compétitivité;

(d) information the disclosure of which could reasonably be expected to interfere with contractual or other negotiations of a third party.

The applicant's arguments under this section are in some respects unique and to that extent they must be addressed separately.

First, this applicant makes submissions on the issue of burden of proof in section 44 applications. While not disputing that the burden rests generally with the party opposing disclosure, the applicant argues that the wording of paragraphs 20(1)(c) and (d) obviates any burden to show by quantitative evidence that release of the information at issue will result in material financial loss. It cites in support the American cases dealt with in the *Piller Sausages* decision. As I indicated in those reasons, both the American and Canadian standard of proof in these cases requires evidence showing at least a likelihood of substantial injury. The Court is asked by the legislation to determine if such harm can be "reasonably expected" to result from the release of the information. There must, therefore, be sufficient evidence to establish such a reasonable expectation.

The applicant further argues that the Court is required to balance the competing interests of the public's right to know and the private interests of the applicant in avoiding prejudice to its business. In my opinion, however, that balancing process has already been done by Parliament in passing the *Access to Information Act* and delineating the exceptions to the general rule of disclosure. All that is left to the courts is the factual determination of whether the applicant has established the confidentiality of the information or a reasonable expectation of harm under subsection 20(1). This distinction was put well by the U.S. Court of Appeals in *Wellford v. Hardin*, 444 F.2d 21 (4th Cir. 1971), at pages 24-25:

[5,6] Of course, a company subject to a warning letter or detention action suffers a loss of privacy. The question, however, is whether the loss of privacy involved in disclosing the

d) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement d'entraver des négociations menées par un tiers en vue de contrats ou à d'autres fins.

Les arguments de la requérante fondés sur cet article sont tout à fait particuliers à certains égards et, dans cette mesure, ils doivent être appréciés séparément.

Premièrement, la requérante en l'espèce présente des arguments relatifs à la question du fardeau de la preuve dans les demandes fondées sur l'article 44. Bien que ne contestant pas que ce fardeau soit généralement imposé à la partie s'opposant à la divulgation, la requérante soutient que le libellé des alinéas 20(1)(c) et (d) écarte tout fardeau d'établir au moyen d'éléments de preuve quantitatifs que la communication des renseignements visés entraînera une perte financière appréciable. À l'appui de cette affirmation, elle cite des décisions américaines dont il est traité dans l'arrêt *Piller Sausages*. Comme je l'ai indiqué dans ces motifs, les critères canadiens et américains applicables à la preuve requise dans le cadre de tels litiges exigent tous deux la preuve à tout le moins de la vraisemblance d'un préjudice important. La loi demande à la Cour de déterminer si la divulgation des renseignements visés «risquerait vraisemblablement» d'entraîner un tel préjudice. Les éléments de preuve, en conséquence, doivent être suffisants pour établir la vraisemblance d'un tel risque.

La requérante soutient également que la Cour est tenue d'apprécier l'importance respective des intérêts concurrents que constituent le droit de savoir du public et l'intérêt privé de la requérante à éviter que son entreprise ne subisse un préjudice. J'estime toutefois que le Parlement a déjà soupesé ces intérêts concurrents lorsqu'il a adopté la *Loi sur l'accès à l'information* et délimité les exceptions à la règle générale de la communication. Il ne reste plus aux tribunaux qu'à déterminer dans les faits si un requérant particulier a établi le caractère confidentiel des renseignements demandés ou un risque vraisemblable de préjudice aux termes du paragraphe 20(1). Cette distinction a été énoncée de façon juste par la U.S. Court of Appeals dans l'affaire *Wellford v. Hardin*, 444 F.2d 21 (4th Cir. 1971), à la page 24:

[TRADUCTION] [5,6] Naturellement, la compagnie qui reçoit une lettre d'avertissement ou qui fait l'objet d'une retenue est victime d'une incursion dans ses affaires privées. Toutefois, la

requested records is, as the Department contends, unwarranted. Congress has already answered the question by passing the Freedom of Information Act and the "overriding emphasis of its legislative history is that information maintained by the executive branch should become more available to the public." Attorney General's Memorandum on the Public Information Section of the Administrative Procedure Act, p. 1 (1967). After considering voluminous testimony on both sides and balancing the public, private, and administrative interests, Congress decided that the best course was open access to the governmental process with a very few exceptions. It is not the province of the courts to restrict that legislative judgment under the guise of judicially balancing the same interests that Congress has considered.

It is also argued that the reports in this case are significantly different from the government information ordered released in earlier applications under this Act. Unlike the material requested in *Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce*, [1984 1 F.C. 939; 10 D.L.R. (4th) 417 (T.D.)], for example, this information was not the result of a voluntary submission by a third party for the purpose of securing government business or assistance or any expenditure of public funds. Rather, these firms are statutorily subject to the inspections and audits which produced these reports. The thrust of the argument, as I understand it, is that disclosure of the reports will not contribute to the real purpose of access to government information: government accountability.

For the reasons indicated above, this argument is being made in the wrong forum. The task of assessing what information the public "needs to know" and what must be withheld has already been done by Parliament. The purpose of the *Access to Information Act* is not specifically to enhance government accountability, but to provide access to all records under government control, with certain limited exceptions. These reports are unquestionably records under government control. They must therefore be disclosed unless they can be shown to come within a specific statutory exemption, in this case subsection 20(1).

question consiste à savoir si se trouve injustifiée, comme le prétend le Ministère, l'incursion que représente la communication des documents requis. Le Congrès a déjà répondu à la question en adoptant le Freedom of Information Act et «son évolution montre catégoriquement que les renseignements con-
 a servés par l'Exécutif devraient être rendus plus disponibles au public.» Voir le Memorandum on the Public Information Section of the Administrative Procedure Act de l'Attorney General, à la page 1 (1967). Après avoir étudié de nombreux témoignages de la part des deux parties et après avoir mis dans la balance les intérêts publics, privés et administratifs en jeu, le
 b Congrès a décidé que la meilleure ligne de conduite était le libre accès au processus gouvernemental, mises à part quelques rares exceptions. Il n'appartient pas aux tribunaux de restreindre cette décision du corps législatif en prétendant peser les mêmes intérêts déjà pris en considération par le Congrès.

c On a aussi avancé que les rapports en l'espèce diffèrent considérablement des renseignements du gouvernement que ce dernier a reçu l'ordre de communiquer à la suite de demandes précédentes
 d faites sous le régime de cette Loi. Contrairement aux documents réclamés dans l'affaire *Maislin Industries Limited c. Ministre de l'Industrie et du Commerce*, [1984] 1 C.F. 939; 10 D.L.R. (4th) 417 (1^{re} inst.), par exemple, les renseignements en
 e l'espèce ne procédaient pas d'une remise volontaire de la part d'un tiers dans le but d'obtenir des marchés ou de l'aide de l'État ou une quelconque dépense des deniers publics. En effet, les compagnies en cause sont soumises en vertu de la loi aux
 f inspections et vérifications à la source de ces rapports. Le sens de cet argument, si je comprends bien, est que la communication des rapports ne contribuera pas au but réel de l'accès aux renseignements du gouvernement: la responsabilité
 g gouvernementale.

On a fait valoir cet argument devant la mauvaise instance, pour les motifs exposés plus haut.
 h Le Parlement a déjà déterminé quels renseignements le public «a besoin de connaître» et quels sont ceux qui ne doivent pas lui être révélés. L'objet de la *Loi sur l'accès à l'information* n'est pas spécifiquement d'accroître la responsabilité
 i gouvernementale, mais de permettre l'accès à tous les documents sous le contrôle du gouvernement, avec certaines exceptions restreintes. Les rapports en cause sont sans contredit sous le contrôle du
 j gouvernement. Ils doivent par conséquent être communiqués, sauf s'il pouvait être démontré qu'ils sont visés par une exemption légale particulière, le paragraphe 20(1) en l'occurrence.

Turning to subsection 20(1), then, this applicant argues that the whole of the reports should be considered exempt under paragraph 20(1)(b) as they are confidential, financial or technical information supplied by a third party. I have set out my reasons for rejecting that argument in the *Intercontinental Packers Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture)* decision (order dated December 11, 1987, T-1291-85, not yet reported). Basically, I am not convinced that this information is confidential in nature, by objective standards. It has already been disclosed in the companion American reports to which access is available under the U.S. *Freedom of Information Act* and between 1981 and 1983, similar information was released by Agriculture Canada. In addition, as discussed in the *Piller Sausages* decision, the information in these reports is, by its nature, public information and should not be considered confidential.

With regard to paragraph 20(1)(c) of the Act, the applicant contends it is difficult to weigh the predicted impact of the release of the reports because they have consistently been kept confidential. On the basis of the respondent's and intervenors' evidence, the applicant is forced to admit that audit reports were released by Agriculture Canada on at least one occasion in 1983. Cross-examination of the Information Commissioner's investigator revealed, however, that the reports were withdrawn from public access at that time because of the manner in which they were used by journalists. The author of an internal department memo noted that the "Kitchener-Waterloo newspaper consistently presented these audit results in the worst possible light". (Cross-examination of Bruce Anderson, Exhibit 1.)

The applicant goes on to state that such reporting has led to material losses and prejudice to the applicant in the past. However, the example they give to support this statement does not relate to publication of a government inspection report. In January of 1986, the applicant acceded to an Agriculture Canada request to slaughter a herd of

Donc, pour en venir au paragraphe 20(1), cette requérante soutient que les rapports dans leur ensemble devraient être considérés comme échappant à la communication en vertu de l'alinéa 20(1)(b) puisqu'ils sont des renseignements financiers ou techniques de nature confidentielle fournis par un tiers. J'ai énoncé les motifs pour lesquels je rejette cet argument dans l'arrêt *Intercontinental Packers Ltd. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)* (ordonnance en date du 11 décembre 1987, T-1291-85, encore inédite). Fondamentalement, je ne suis pas convaincu que ces renseignements soient de nature confidentielle, selon des normes objectives. Ils ont déjà été divulgués dans les rapports américains correspondants rendus disponibles au public en vertu du *Freedom of Information Act* des États-Unis, et entre 1981 et 1983, Agriculture Canada a divulgué des renseignements semblables. De plus, comme il a été dit dans l'arrêt *Piller Sausages*, les renseignements contenus dans les rapports litigieux sont, de par leur nature, des renseignements publics et ils ne devraient pas être considérés comme étant confidentiels.

En ce qui concerne l'alinéa 20(1)(c) de la Loi, la requérante prétend qu'il est difficile d'estimer les conséquences escomptées de la communication des rapports, car ils ont constamment été tenus confidentiels. Étant donné le témoignage de l'intimé et des intervenants, la requérante est forcée de reconnaître que Agriculture Canada a communiqué des rapports de vérification en au moins une occasion en 1983. L'interrogatoire contradictoire de l'enquêteur du Commissaire à l'information a toutefois révélé que ces rapports n'ont plus été rendus disponibles au public à compter de cette époque en raison de la façon dont ils ont été exploités par les journalistes. L'auteur d'une note de service ministérielle a noté que [TRADUCTION] «le journal de Kitchener-Waterloo a constamment présenté les résultats de ces vérifications sous le jour le plus défavorable». (Interrogatoire contradictoire de Bruce Anderson, pièce n° 1.)

La requérante ajoute qu'une telle presse lui a causé dans le passé des pertes et un préjudice appréciables. Toutefois, l'exemple qu'elle donne à l'appui de cette assertion ne vise pas la publication d'un rapport d'inspection effectué par le gouvernement. En janvier 1986, la requérante a accédé à la demande d'Agriculture Canada d'abattre un trou-

cattle suffering from tuberculosis. A number of animals were determined by federal inspectors not to be diseased and were released for human consumption. When this fact was published by the news media, retail buyers of the applicant's products cancelled standing orders, declining any association with the suspect herd.

The problem with this evidence is that it does not deal with a parallel case to the one at bar. I have pointed out in a number of these decisions that the audit reports do not deal directly with the quality or safety of the meat produced in the subject plants. They relate only to general conditions in the plant and the inspection process. The stories about the diseased herd, however, clearly had a direct bearing on the meat which would be delivered to retailers. Under those circumstances, it was reasonable to expect there would be some cancellation of orders. I do not find such an expectation to be reasonable in this case. It is significant that the applicant could produce no evidence of loss at their Kitchener plant as a result of the stories complained of by department officials.

For the above reasons, as well as those set out in the *Piller Sausages* and *Intercontinental Packers* decisions, I do not find that this applicant has established a case for non-disclosure under subsection 20(1). I have concluded that the reports may be released in the form proposed by the Department of Agriculture. These applications to resist disclosure are therefore dismissed with costs.

peau de bovins atteints de tuberculose. Les inspecteurs fédéraux ont déterminé que certains animaux étaient sains et ils ont été rendus disponibles à la consommation humaine. Lorsque ce fait a été publié par la presse, les acheteurs au détail des produits de la requérante ont annulé les commandes qu'ils avaient passées, ne voulant rien connaître du troupeau suspect.

Cet élément de preuve, malheureusement, ne vise pas une affaire semblable à celle qui nous intéresse. J'ai souligné dans un certain nombre de ces décisions que les rapports de vérification n'ont pas directement trait à la qualité ou à l'innocuité des viandes produites dans les usines en cause. Elles ne visent que les conditions générales dans l'usine et le processus de l'inspection. Les articles sur le troupeau atteint de maladie, cependant, avaient clairement un rapport direct avec la viande qui serait livrée aux détaillants. Dans ces circonstances, on pouvait vraisemblablement s'attendre à ce que certaines commandes soient annulées. Je ne trouve pas qu'une telle attente soit vraisemblable en l'espèce. Il est important de noter que la requérante n'a pu faire la preuve d'aucun préjudice causé à son usine de Kitchener à la suite des articles dont se plaignent les fonctionnaires ministériels.

Pour les motifs susmentionnés, aussi bien que pour ceux qui sont exposés dans les arrêts *Piller Sausages* et *Intercontinental Packers*, je n'estime pas que cette requérante a établi qu'il y avait lieu de refuser la communication des documents litigieux en vertu du paragraphe 20(1). J'ai conclu que les rapports peuvent être communiqués en la forme proposée par le ministère de l'Agriculture. Ces demandes faites à l'encontre de la communication seront par conséquent rejetées avec dépens.

T-463-87

T-463-87

Dennison Manufacturing Company and Dennison Manufacturing Canada Inc. (Applicants)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

INDEXED AS: DENNISON MANUFACTURING CO. v. M.N.R.

Trial Division, Dubé J.—Ottawa, April 9 and May 7, 1987.

Copyright — Infringement — Motion for mandamus pursuant to Copyright Act, s. 27 compelling Minister to deem copies of attachment tags to be included in Schedule C, Customs Tariff — No legal right to performance of duty — Goods must be included in Schedule C to be prohibited — Only tariff item referring to copyright works merely stating “reprints of Canadian copyrighted works” — Uncertain whether copyright in design extending to three-dimensional models, or whether goods subject to copyright as “artistic works” — Registrability under Industrial Design Act may also bar goods from copyright.

Customs and Excise — Customs Tariff — S. 14 prohibiting importation of goods in Schedule C — Only tariff item referring to copyrighted works merely stating “reprints of Canadian copyrighted works” — Copyright Act, s. 27 enabling owner of infringed copyright work falling under specific tariff item to give notice to Department to bar importation of infringing copies — Questionable whether goods in question (attachment tags) subject to copyright.

Industrial design — Attachment tags or cavity attachment molds — Likely registrable under Industrial Design Act, based on registration of similar goods — Barred from copyright pursuant to Copyright Act, s. 46.

Judicial review — Prerogative writs — Mandamus — Motion for mandamus compelling Minister to deem copies of attachment tags to be included in Schedule C, Customs Tariff pursuant to Copyright Act, s. 27 — No legal right to performance of duty — Goods must be included in Schedule C to be prohibited — Goods may not be subject to copyright as required by tariff item.

Dennison Manufacturing Company et Dennison Manufacturing Canada Inc. (requérantes)

a c.

Ministre du Revenu national (intimé)

RÉPERTORIÉ: DENNISON MANUFACTURING CO. c. M.R.N.

b Division de première instance, juge Dubé—Ottawa, 9 avril et 7 mai 1987.

c Droit d'auteur — Contrefaçon — La requête sollicite la délivrance d'un bref de mandamus sur le fondement de l'art. 27 de la Loi sur le droit d'auteur pour obliger le ministre à considérer les exemplaires des attaches en cause comme insérés à la liste C du Tarif des douanes — Il n'existe aucun droit reconnu par la loi à l'exécution d'une telle obligation — Les marchandises doivent être comprises à la liste C pour être prohibées — Le seul numéro tarifaire où il soit fait mention d'ouvrages canadiens protégés par le droit d'auteur parle simplement d'«éditions contrefaites d'ouvrages canadiens protégés par un droit d'auteur» — Il est douteux que le droit d'auteur dans le dessin étende sa protection aux modèles en trois dimensions ou que les marchandises visées soient susceptibles de faire l'objet d'un droit d'auteur en qualité d'œuvres artistiques — La possibilité de l'enregistrement des articles en cause sous le régime de la Loi sur les dessins industriels peut également empêcher qu'ils ne fassent l'objet d'un droit d'auteur.

d Douanes et accise — Tarif des douanes — L'art. 14 prohibe l'importation des biens dont il est question à la liste C — Le seul numéro tarifaire où il soit fait mention d'ouvrages protégés par le droit d'auteur parle simplement d'«éditions contrefaites d'ouvrages canadiens protégés par un droit d'auteur» — L'art. 27 de la Loi sur le droit d'auteur permet au titulaire d'un droit d'auteur dans une œuvre contrefaite dont il est question dans un numéro tarifaire particulier d'empêcher l'importation des copies contrefaites en notifiant à cet égard le Ministère — Il est douteux que les marchandises en question (des attaches) puissent faire l'objet d'un droit d'auteur.

e Dessins industriels — Attaches ou moules à cavité pour attaches — Les articles en cause sont probablement susceptibles d'être enregistrés en vertu de la Loi sur les dessins industriels puisque des biens similaires ont fait l'objet d'un tel enregistrement — L'art. 46 de la Loi sur le droit d'auteur empêche que de tels biens ne bénéficient de la protection du droit d'auteur.

f Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Mandamus — La requête sollicite la délivrance d'un bref de mandamus ordonnant au ministre de considérer les exemplaires des attaches en cause comme insérés à la liste C du Tarif des Douanes conformément à l'art. 27 de la Loi sur le droit d'auteur — La loi ne reconnaît pas de droit à l'exécution d'une telle obligation — Les marchandises doivent être comprises dans la liste C pour être prohibées — Il est possible que les marchandises visées ne soient pas susceptibles de faire l'objet d'un droit d'auteur ainsi que l'exige le numéro tarifaire en cause.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 2, 27, 46.
Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, s. 14 (as am. by
 S.C. 1986, c. 1, s. 175), Schedule C.
Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8.
Industrial Designs Rules, C.R.C., c. 964, s. 11(1)(a).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd., [1986] 3
 F.C. 421; 10 C.P.R. (3d) 289 (C.A.); *Cimon Ltd. et al v.*
Bench Made Furniture Corp. et al, [1965] 1 Ex.C.R.
 811; (1964), 48 C.P.R. 31; 30 Fox Pat. C. 77.

REFERRED TO:

Monsanto Canada Inc. v. Minister of Agriculture (1986),
 8 C.P.R. (3d) 517 (F.C.T.D.).

COUNSEL:

John S. Macera for applicants.
Meg Kinnear for respondent.

SOLICITORS:

Macera & Jarzyna, Ottawa, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for
 respondent.

*The following are the reasons for order ren-
 dered in English by*

DUBÉ J.: This originating motion seeks a *man-
 damus* compelling the Minister of National Reven-
 ue ("the Minister") to deem, under section 27 of
 the *Copyright Act*,¹ to be included in Schedule C
 of the *Customs Tariff*,² copies of the attachment
 tags or cavity attachment molds in which copy-
 right subsists in Canada pursuant to copyright
 registration number 355,058, and compelling the
 Minister to authorize customs officers to prohibit
 the importation into Canada of any three-dimen-

¹ R.S.C. 1970, c. C-30.

² R.S.C. 1970, c. C-41.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 2,
 27, 46.
Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap. I-8.
Règles régissant les dessins industriels, C.R.C., chap.
 964, art. 11(1)a).
Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, art. 14
 (mod. par S.C. 1986, chap. 1, art. 175), liste C.

b JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Bayliner Marine Corp. c. Doral Boats Ltd., [1986] 3
 C.F. 421; 10 C.P.R. (3d) 289 (C.A.); *Cimon Ltd. et al v.*
Bench Made Furniture Corp. et al, [1965] 1 R.C.É.
 811; (1964), 48 C.P.R. 31; 30 Fox Pat. C. 77.

DÉCISION CITÉE:

Monsanto Canada Inc. c. Ministre de l'Agriculture
 (1986), 8 C.P.R. (3d) 517 (C.F. 1^{re} inst.).

AVOCATS:

John S. Macera pour les requérantes.
Meg Kinnear pour l'intimé.

PROCUREURS:

Macera & Jarzyna, Ottawa, pour les requé-
 rantes.
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 requête introduc-
 tive d'instance sollicite la délivrance d'un bref de
mandamus ordonnant au ministre du Revenu
 national («le ministre») de considérer, conformé-
 ment à l'article 27 de la *Loi sur le droit d'auteur*¹,
 les exemplaires des attaches ou moules à cavités
 pour attaches sur lesquels subsistent un droit d'au-
 teur au Canada en vertu du droit d'auteur enregis-
 tré sous le numéro 355,058 comme insérés à la
 liste C du *Tarif des douanes*² et ordonnant au
 ministre d'autoriser les préposés des douanes à
 interdire l'importation au Canada de tous exem-
 plaires en trois dimensions de ces attaches qui

¹ S.R.C. 1970, chap. C-30.

² S.R.C. 1970, chap. C-41.

sional copies of the attachments which infringe the copyright of the applicants (“Dennison”).

On November 26, 1986 Dennison wrote to the Minister indicating that the above copyright was being infringed by the importation into Canada of three-dimensional copies from South Korea, requesting pursuant to section 27 of the *Copyright Act* that such infringing copies be deemed to be included in Schedule C of the *Customs Tariff*, and seeking to prohibit the importation of the copies. Section 27 reads as follows:

27. Copies made out of Canada of any work in which copyright subsists that if made in Canada would infringe copyright and as to which the owner of the copyright gives notice in writing to the Department of National Revenue that he is desirous that such copies should not be so imported into Canada, shall not be so imported, and shall be deemed to be included in Schedule C to the *Customs Tariff*, and that Schedule applies accordingly.

Under section 14 of the *Customs Tariff* [as am. by S.C. 1986, c. 1, s. 175] the importation into Canada of any goods enumerated, described or referred to in Schedule C is prohibited. The only reference to copyright works in Schedule C is tariff item 99202-1:

99202-1. Reprints of Canadian copyrighted works, and reprints of British copyrighted works which have been copyrighted in Canada.

By letter dated January 12, 1987 the Minister outlined his position. In his view, although section 27 of the *Copyright Act* provides for the owner to give notice to the Department, it does not follow that all works referred to in such notice would automatically be prohibited: the *Copyright Act* has to be read in conjunction with the *Customs Tariff* and accordingly the goods in question must be included in Schedule C in order to be so prohibited.

In my view *mandamus* ought not to issue in this matter. *Mandamus* is a discretionary remedy and

portent atteinte au droit d'auteur des requérantes («Dennison»).

Le 26 novembre 1986, Dennison a écrit au ministre pour lui indiquer qu'il était porté atteinte au droit d'auteur susmentionné par une importation au Canada, en provenance de Corée du Sud, d'exemplaires en trois dimensions des œuvres visées, et pour demander sur le fondement de l'article 27 de la *Loi sur le droit d'auteur* que de tels exemplaires contrefaits soient considérés comme insérés à la liste C du *Tarif des douanes* et que l'importation de ces exemplaires soit interdite. L'article 27 est ainsi libellé:

27. Les exemplaires, fabriqués hors du Canada, de toute œuvre sur laquelle un droit d'auteur subsiste, qui, s'ils étaient fabriqués au Canada, constitueraient des contre-façons, et au sujet desquels le titulaire du droit d'auteur a notifié par écrit au ministère du Revenu national son désir d'interdire l'importation au Canada, ne doivent pas être ainsi importés, et sont considérés comme insérés à la liste C du *Tarif des douanes*, et cette liste s'applique en conséquence.

En vertu de l'article 14 du *Tarif des douanes* [mod. par S.C. 1986, chap. 1, art. 175], l'importation au Canada des marchandises dénommées, décrites ou dont il est question à la liste C est prohibée. La seule mention d'un ouvrage protégé par un droit d'auteur qui soit faite à la liste C figure au numéro tarifaire 99202-1:

99202-1. Éditions contrefaites d'ouvrages canadiens protégés par un droit d'auteur et d'ouvrages protégés par un droit d'auteur en Angleterre et qui le sont aussi au Canada.

Dans une lettre en date du 12 janvier 1987, le ministre a énoncé son point de vue sur cette question. Selon lui, même si l'article 27 de la *Loi sur le droit d'auteur* prévoit que le titulaire doit notifier le Ministère, toutes les œuvres mentionnées dans un tel avis ne feraient pas automatiquement l'objet d'une prohibition: la *Loi sur le droit d'auteur* doit se lire concurremment avec le *Tarif des douanes* et, en conséquence, les marchandises en question ne peuvent faire l'objet d'une prohibition que si elles sont insérées à la liste C.

À mon avis, aucun bref de *mandamus* ne devrait être délivré en l'espèce. Le bref de *mandamus* est un redressement à l'égard duquel la Cour possède un pouvoir discrétionnaire et ne devrait pas être délivré en l'absence d'une preuve qu'il existe un droit précis reconnu par la loi à l'exécution de

question.³ In the instant case the applicants have not demonstrated a clear legal right to the performance of the duty to be carried out by the Minister under section 27 of the *Copyright Act*, for these four reasons.

Firstly, although Dennison has a copyright registration for the design itself, it has no clear legal right to extend that copyright protection to three-dimensional models derived therefrom. In *Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.*⁴ the respondent had taken an action for a copyright infringement against the appellant in respect of plans for the fibreglass hull and deck for two boats. The Court found [at pages 432 F.C.; 297 C.P.R.] that the plans were “designs capable of being registered under the *Industrial Design Act*” and therefore not subject to copyright. Having come to that conclusion, the Court did not find it necessary to deal with the remaining issue in the appeal, namely whether as a matter of law the copyright in a plan is infringed by the making of a copy of an object made according to the plan. Mahoney J. was convinced [at pages 433 F.C.; 297 C.P.R.] “that it would be especially unwise to express an opinion on this remaining issue by way of *obiter dicta*.” *Mandamus*, therefore, is not the proper vehicle to resolve that highly debatable issue.

Secondly, section 46 of the *Copyright Act* provides that the Act does not apply to designs capable of being registered under the *Industrial Design Act*,⁵ except designs that are not intended to be used as models to be multiplied by any industrial process. Paragraph 11(1)(a) of the *Industrial Designs Rules* [C.R.C., c. 964] provides that a design shall be deemed to be used as a model under section 46 of the *Copyright Act* where it is reproduced in more than 50 single articles. Clearly, the attachments in question are

l'obligation visée³. En l'espèce, pour les quatre motifs qui suivent, les requérantes n'ont pas établi que la loi leur reconnaît incontestablement le droit à l'exécution de l'obligation incombant au ministre en vertu de l'article 27 de la *Loi sur le droit d'auteur*.

En premier lieu, même si Dennison est titulaire d'un droit d'auteur enregistré sur le dessin lui-même, la loi ne lui reconnaît pas incontestablement le droit d'étendre la protection du droit d'auteur aux modèles en trois dimensions effectués à partir de ce dessin. Dans l'affaire *Bayliner Marine Corp. c. Doral Boats Ltd.*⁴, l'intimée avait intenté une action en contrefaçon d'un droit d'auteur contre l'appelante relativement aux plans de la coque et du pont en fibre de verre de deux bateaux. La Cour a conclu [aux pages 432 C.F.; 297 C.P.R.] que ces plans étaient des «dessins susceptibles d'être enregistrés en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*» et, en conséquence, qu'ils ne pouvaient faire l'objet d'un droit d'auteur. Étant venue à cette conclusion, la Cour n'a pas jugé nécessaire de statuer sur l'autre question soulevée dans le cadre de l'appel, celle de savoir si, en droit, la production d'une copie d'un objet fabriqué suivant un plan protégé par un droit d'auteur porte atteinte à ce droit. Le juge Mahoney était convaincu [aux pages 433 C.F.; 297 C.P.R.] qu'il serait «particulièrement mal venu d'exprimer une opinion incidente sur cette question». En conséquence, le bref de *mandamus* n'est pas le recours approprié pour trancher cette question fort controversée.

En second lieu, l'article 46 de la *Loi sur le droit d'auteur* prévoit que cette Loi ne s'applique pas aux dessins industriels susceptibles d'être enregistrés en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*⁵, à l'exception des dessins qui ne sont pas destinés à servir de modèles pour être multipliés par un procédé industriel quelconque. L'alinéa 11(1)a) des *Règles régissant les dessins industriels* [C.R.C., chap. 964] prévoit qu'un dessin est censé servir de modèle au sens de l'article 46 de la *Loi sur le droit d'auteur* lorsqu'il est reproduit dans plus de 50

³ See *Monsanto Canada Inc. v. Minister of Agriculture* (1986), 8 C.P.R. (3d) 517 (F.C.T.D.).

⁴ [1986] 3 F.C. 421; 10 C.P.R. (3d) 289 (C.A.).

⁵ R.S.C. 1970, c. I-8.

³ Voir *Monsanto Canada Inc. c. Ministre de l'Agriculture* (1986), 8 C.P.R. (3d) 517 (C.F. 1^{re} inst.).

⁴ [1986] 3 C.F. 421; 10 C.P.R. (3d) 289 (C.A.).

⁵ S.R.C. 1970, chap. I-8.

ought not to be granted without proof of a specific legal right to the performance of the duty in intended to be and have been so multiplied.

In the *Bayliner* case aforementioned, the Federal Court of Appeal adopted the definition of the word "design" from the decision of Jackett P. in *Cimon Ltd. et al v. Bench Made Furniture Corpn. et al*⁶ at pages 831 Ex.C.R.; 49-51 C.P.R. which reads as follows:

The sort of design that can be registered is therefore a design to be "applied" to "the ornamenting" of an article. It must therefore be something that determines the appearance of an article, or some part of an article, because ornamenting relates to appearance. And it must have as its objective making the appearance of an article more attractive because that is the purpose of ornamenting. It cannot be something that determines the nature of an article as such (as opposed to mere appearance) and it cannot be something that determines how an article is to be created. In other words, it cannot create a monopoly in "a product" or "a process" such as can be acquired by a patent for an invention. There is, moreover, nothing in the legislation that limits the type of design that may be registered (as was suggested in argument) to those providing for something that is applied to an article after the article comes into existence.

In short, a design relates to the appearance of an article and is meant to make the article more attractive. At first blush, it would appear that the goods in question are amenable to registration under the *Industrial Design Act*. Very similar items have been registered as industrial designs as revealed by a search of the records of the Copyright and Industrial Design Branch⁷. The Dennison design would therefore be barred from copyright pursuant to section 46 of the *Copyright Act*.

Thirdly, there is at least an arguable case that these goods are not of a type subject to be copyrighted. They would not appear to be "artistic works" as defined under section 2 of the *Copyright Act*:

"artistic work" includes works of painting, drawing, sculpture and artistic craftsmanship, and architectural works of art and engravings and photographs;

⁶ [1965] 1 Ex.C.R. 811; (1964), 48 C.P.R. 31; 30 Fox Pat. C. 77.

⁷ See paragraph 5 of the affidavit of Thomas R. Boyd, Chief of Examination of the Department.

articles différents. Il est clair que les attaches visées en l'espèce sont destinées à être ainsi multipliées ou ont été ainsi multipliées.

Dans l'arrêt *Bayliner*, susmentionné, la Cour d'appel fédérale a adopté la définition suivante du terme «dessin», énoncée par le président Jackett dans le jugement qu'il a rendu dans l'affaire *Cimon Ltd. et al v. Bench Made Furniture Corpn. et al*⁶ aux pages 831 R.C.É.; 49 à 51 C.P.R.:

[TRADUCTION] Le genre de dessin enregistrable est donc celui qui est «appliqué» à «l'ornementation» d'un article. Il doit donc se rapporter à l'apparence de l'article ou d'une de ses parties, car l'ornementation concerne l'aspect extérieur. Il doit avoir pour but de rendre l'article plus attrayant, car c'est le but même de tout ornement. Il ne peut s'agir d'un élément déterminant de la nature même de l'article (par opposition au simple aspect extérieur) ou de la méthode applicable à sa fabrication. En d'autres termes, le dessin ne peut créer un droit de monopole sur «un produit» ou «une méthode» tel que celui qu'un brevet d'invention permet d'acquérir. De plus, rien dans la Loi ne limite le genre de dessins qui peuvent être enregistrés (comme on l'a avancé) à ceux qui prévoient la création de quelque chose à appliquer à un article qui existe déjà.

En résumé, le dessin se rapporte à l'apparence d'un article et a pour objet de le rendre plus attrayant. À première vue, il semblerait que les marchandises visées peuvent être enregistrées en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*. Des articles semblables aux articles en l'espèce ont été enregistrés comme dessins industriels, ainsi qu'il ressort d'un examen des dossiers du Bureau du droit d'auteur et des dessins industriels⁷. L'article 46 de la *Loi sur le droit d'auteur* empêcherait donc que le dessin de Dennison fasse l'objet d'un droit d'auteur.

En troisième lieu, il est à tout le moins soutenable que ces marchandises n'appartiennent pas à une catégorie de marchandises pouvant être protégées par un droit d'auteur. Elles ne sembleraient pas constituer des «œuvres artistiques» au sens donné à cette expression à l'article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur*:

«œuvre artistique» comprend les œuvres de peinture, de dessin, de sculpture et les œuvres artistiques dues à des artisans, ainsi que les œuvres d'art architecturales, les gravures et photographies;

⁶ [1965] 1 R.C.É. 811; (1964), 48 C.P.R. 31; 30 Fox Pat. C. 77.

⁷ Voir le paragraphe 5 de l'affidavit de Thomas R. Boyd, chef, Division de l'examen du Ministère.

Fourthly, in my view, the *Copyright Act* and the *Customs Tariff* have to be read together. Section 14 of the *Customs Tariff* stipulates that importation into Canada of any goods enumerated in Schedule C is prohibited. Item 99202-1 under Schedule C, the only item dealing with copyright, merely lists reprints of Canadian copyrighted works as prohibited goods. Section 27 of the *Copyright Act* is a trigger section enabling the owner of an infringed copyright work that would fall under a specific tariff item to give notice to the Department to bar the infringing copies from Canada. Thereupon such infringing copies shall not be imported and shall be deemed to be included in Schedule C. To construe section 27 of the *Copyright Act* otherwise would mean in effect that the owner of any copyrighted item would unilaterally amend the *Customs Tariff* merely by giving notice to the Department that its goods have been infringed upon.

Consequently, the motion is denied with costs.

En quatrième lieu, j'estime que la *Loi sur le droit d'auteur* et le *Tarif des douanes* doivent s'interpréter concurremment. L'article 14 du *Tarif des douanes* déclare que l'importation au Canada des marchandises dénommées à la liste C est prohibée. Le numéro tarifaire 99202-1 de cette liste des produits prohibés, le seul numéro où il soit question du droit d'auteur, mentionne uniquement les éditions contrefaites d'ouvrages canadiens protégés par un droit d'auteur. L'article 27 de la *Loi sur le droit d'auteur* prévoit le déclenchement d'un mécanisme de protection en permettant au propriétaire d'une œuvre contrefaite qui est protégée par le droit d'auteur et se trouve visée par un numéro tarifaire particulier de notifier le Ministère d'empêcher l'importation des exemplaires contrefaits au Canada. Dès lors, ces exemplaires contrefaits ne doivent pas être importés et sont considérés comme insérés à la liste C. Toute autre interprétation de l'article 27 de la *Loi sur le droit d'auteur* permettrait en pratique au propriétaire de tout article protégé par le droit d'auteur de modifier unilatéralement le *Tarif des douanes* en notifiant simplement le Ministère que ses marchandises ont été contrefaites.

En conséquence, la requête est rejetée avec dépens.

A-792-86

A-792-86

The Queen in Right of Canada, Minister of Indian Affairs and Northern Development and Fred Walchli (Interim Federal Negotiator, Nishga Land Claim) (Appellants) (Defendants)

La Reine du chef du Canada, le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien et Fred Walchli (négociateur fédéral intérimaire, revendications foncières des Nishgas) (appelants) (défendeurs)

v.

c.

Pacific Fishermen's Defence Alliance, Prince Rupert Fishermen's Co-operative Association, Co-op Fishermen's Guild, Pacific Trollers Association, Pacific Gillnetters Association, Pacific Coast Fishing Vessel Owners' Guild, Northern Trollers Association, Gulf Trollers Association, Fishing Vessel Owners' Association of British Columbia and Deep Sea Trawlers Association of B.C. and B.C. Wildlife Federation (Respondents) (Plaintiffs)

Pacific Fishermen's Defence Alliance, Prince Rupert Fishermen's Co-operative Association, Co-op Fishermen's Guild, Pacific Trollers Association, Pacific Gillnetters Association, Pacific Coast Fishing Vessel Owners' Guild, Northern Trollers Association, Gulf Trollers Association, Fishing Vessel Owners' Association of British Columbia et Deep Sea Trawlers Association of B.C. et B.C. Wildlife Federation (intimées) (demanderesses)

and

d
et

Nisga'a Tribal Council (Respondent) (Intervenor)

Conseil Tribal des Nishgas (intimé) (intervenant)

INDEXED AS: PACIFIC FISHERMEN'S DEFENCE ALLIANCE v. CANADA

RÉPERTORIÉ: PACIFIC FISHERMEN'S DEFENCE ALLIANCE c. CANADA

Court of Appeal, Pratte, Stone and MacGuigan JJ.—Vancouver, November 30 and December 1; Ottawa, December 18, 1987.

Cour d'appel, juges Pratte, Stone et MacGuigan—Vancouver, 30 novembre et 1^{er} décembre; Ottawa, 18 décembre 1987.

Native peoples — Lands — Federal representative and Indians secretly negotiating land claims — Indians claiming fishery rights off British Columbia coast — Fishermen fearing interests affected if Indians' claims accepted — Fishermen seeking declaration allocation of fishing rights ultra vires Federal Government — Allegation of denial of fairness to be determined in context of Government decision affecting rights — Parliament having constitutional power to settle native land claims — Possibility of federal-provincial approach to settlement — If Government having duty to consult with fishermen, Court can not enforce until negotiations completed — Fishermen's action dismissed on appeal form denial of motion to strike.

Peuples autochtones — Terres — Des revendications foncières présentées par des Indiens font l'objet de négociations secrètes entre ceux-ci et un représentant du Gouvernement fédéral — Les Indiens réclament des droits relativement à des pêcheries de la côte de la Colombie-Britannique — Des pêcheurs craignent que leurs intérêts ne soient touchés si les demandes des Indiens sont accueillies — Ces pêcheurs sollicitent un jugement déclaratoire statuant que l'allocation des droits de pêche réclamés excède la compétence du Gouvernement fédéral — L'allégation suivant laquelle l'équité n'a pas été respectée doit être appréciée en fonction du contexte de la décision gouvernementale touchant les droits en cause — La Constitution confère au Parlement le pouvoir de régler les revendications foncières des autochtones — Il est possible qu'une approche fédérale-provinciale conjointe soit adoptée à l'égard du règlement des revendications — Dans l'hypothèse où le Gouvernement aurait le devoir de consulter les pêcheurs, la Cour ne pourrait ordonner l'exécution de cette obligation avant la fin des négociations — L'action des pêcheurs est rejetée dans le cadre de l'appel formé à l'encontre du jugement qui avait refusé d'accueillir la requête en radiation.

Fisheries — Claim to fishery rights off British Columbia coast advanced by Indians in secret land claim settlement negotiations with Federal representative — Commercial and sports fishermen fearing interests affected if Indians' claims accepted — Plaintiffs seeking declaration allocation of fishing rights ultra vires Federal Government — No presumption

Pêcheries — Des réclamations relatives à des pêcheries de la côte de la Colombie-Britannique sont mises de l'avant par des Indiens dans le cadre de négociations secrètes tenues avec un représentant du Gouvernement fédéral pour régler leurs revendications foncières — Les pêcheurs commerciaux et sportifs craignent que leurs intérêts ne soient touchés si les réclama-

constitutional powers exceeded prior to action — Statement of claim struck out.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Fishermen seeking declaration on basis of Charter s. 7 — Allegation that denied fairness in Indian land claims settlement negotiations — Motion to strike as reasonable cause of action not disclosed — Negotiations secret and fishermen denied hearing — Allegations of rights violations as incapable of proof at this time as those in Operation Dismantle cases — Court may not conclude Government's negotiating position will be enacted into law by Parliament — Whether any duty of fairness breached to be determined in context of decision affecting rights — Imagined threat insufficient.

Constitutional law — Distribution of powers — Fishermen seeking declaration in relation to Indian land claims settlement negotiations — Whether federal jurisdiction over fisheries extending to granting portion of tidal and non-tidal fishery in British Columbia to exclusive use of Indian tribe — Parliament having jurisdiction to settle claims of aboriginal peoples — Parliament not presumed to have exceeded constitutional powers before acting — Possibility of federal-provincial approach to settlement — Statement of claim struck out.

Practice — Pleadings — Motion to strike — Third parties seeking to intervene in aboriginal rights negotiations between Government and Nisga'a Indians, fearing interests and livelihood could be adversely affected — Statement of claim allegations, when based on assumptions and speculation, not required to be taken as true — Unconstitutionality of Legislative or Executive acts cannot be presumed before acts reality — Doctrine of legitimate expectation invoked prematurely.

The Crown in right of Canada and the Nisga'a Indians of British Columbia were in the process of negotiating native land claims. The respondent associations learned of the possibility that a portion of the tidal and non-tidal fisheries of British Columbia might be allocated to the Nisga'a.

Fearing for the interests and livelihood of their members, the respondents attacked the negotiations. Invoking common law principles and section 7 of the Charter, they alleged that they had been denied fairness because they had not been provided with any information about the negotiations nor with a hearing. They also argued that the appellants lacked jurisdiction to allocate a portion of the British Columbia fisheries to the

tions des Indiens étaient accueillies — Les demandeurs recherchent un jugement déclaratoire statuant que l'allocation des droits de pêche excède les pouvoirs du Gouvernement fédéral — Il ne peut être présumé que des pouvoirs conférés par la Constitution ont été excédés avant qu'une action ne soit posée

a — *La déclaration est radiée.*

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Des pêcheurs sollicitent un jugement déclaratoire sur le fondement de l'art. 7 de la Charte — Ils allèguent ne pas avoir été traités avec équité relativement à des négociations visant le règlement de revendications foncières indiennes — La requête en radiation en l'espèce allègue qu'aucune cause raisonnable d'action n'est révélée — Les négociations sont tenues secrètement et les pêcheurs se sont vu refuser une audition — Les allégations de violations de droits sont aussi peu susceptibles de preuve que celles de l'affaire Operation Dismantle — La Cour n'est pas en mesure de conclure que le Parlement donnera force de loi à une position adoptée par le Gouvernement dans le cadre d'une négociation — La question de savoir si une obligation d'équité n'a pas été respectée doit être tranchée en fonction du contexte de la décision touchant les droits en jeu — Une menace imaginaire ne suffit pas à cet égard.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Des pêcheurs sollicitent un jugement déclaratoire relativement à des négociations visant à régler des revendications foncières indiennes — La compétence fédérale sur les pêcheries est-elle suffisamment étendue pour permettre au Parlement d'accorder l'usage exclusif d'une partie des eaux avec marées et des eaux sans marées de la Colombie-Britannique à une tribu indienne? — Le Parlement possède la compétence voulue pour régler les revendications des peuples autochtones — Le Parlement ne peut être présumé excéder les pouvoirs que lui confère la Constitution avant d'avoir agi — Il est possible qu'une approche fédérale-provinciale conjointe soit adoptée à l'égard d'un tel règlement — La déclaration est radiée.

Pratique — Plaidoiries — Requête en radiation — Des tiers cherchent à intervenir dans des négociations relatives à des droits autochtones se déroulant entre le Gouvernement et les Indiens Nishgas parce qu'ils craignent que ces négociations ne touchent leurs intérêts et leurs moyens d'existence — Les allégations de la déclaration fondées sur des présomptions et des conjectures ne doivent pas obligatoirement être considérées comme vraies — L'on ne peut présumer de l'inconstitutionnalité d'actes du pouvoir législatif ou exécutif avant que celui-ci n'ait agi — La doctrine de l'attente légitime a été invoquée prématurément.

La Couronne du chef du Canada et les Indiens Nishgas de la Colombie-Britannique poursuivaient des négociations relatives à des revendications foncières autochtones; les associations intimées ont appris qu'il était possible qu'une partie des pêcheries avec marées et sans marées de la Colombie-Britannique soit allouée aux Nishgas.

Craignant que les intérêts et les moyens d'existence de leurs membres ne soient menacés, les intimées ont contesté ces négociations. Elles ont invoqué des principes de *common law* ainsi que l'article 7 de la Charte pour alléguer qu'elles n'avaient pas été traitées de façon équitable puisqu'aucun renseignement ne leur avait été fourni concernant les négociations et qu'elles n'avaient point bénéficié d'une audition. Elles ont également

Nisga'a because the proprietary rights thereto are vested in the Crown provincial. Finally, the respondents, based on a Minister's directive to the negotiator, invoked the recently developed English doctrine of "legitimate expectation" in asserting a duty on the part of the Government to provide the consultation promised to the respondents.

A motion was brought to strike out the statement of claim on the ground that it disclosed no reasonable cause of action. This is an appeal from the order dismissing that motion.

Held, the appeal should be allowed.

The allegations of violations of rights herein, whether based on common law or the Charter, are as incapable of proof, at this time, as were those in the *Operation Dismantle* case. A court could not conclude that the Government would translate a negotiating position first into a legal agreement, then into legislation, and that Parliament would enact it. Any duty of fairness owed by the Government to the fishermen must be determined in the context of a real decision by the Government affecting their rights. An imagined threat to rights is not enough.

Under its power over "Indians and Lands reserved for Indians", Parliament has *prima facie* jurisdiction to settle the claims of aboriginal peoples. Neither Parliament nor a Minister of the Crown nor a federal negotiator can be presumed to be acting beyond constitutional powers before they have even acted. Nor should the Court exclude the possibility of a joint federal-provincial approach to the settlement.

If the doctrine of "legitimate expectation" would found a duty on the part of the Government to provide the promised consultation, that duty could be measured only at the completion of the period indicated—in this case, at the conclusion of negotiations. The action is therefore premature.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.
- Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1), s. 91(12),(24).
- Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a).

soutenu que les appelants n'avaient pas la compétence voulue pour accorder une partie des pêcheries de la Colombie-Britannique aux Nishgas puisque le droit de propriété relatif à celles-ci est dévolu à la Couronne provinciale. Finalement, les intimées, se fondant sur la directive donnée par le ministre au négociateur, ont invoqué la doctrine anglaise récente de l'«attente légitime» pour affirmer que le Gouvernement avait l'obligation de tenir la consultation promise aux intimées.

Une requête a été présentée pour obtenir radiation de la déclaration au motif que celle-ci ne révélait aucune cause raisonnable d'action. Appel est interjeté de l'ordonnance qui a rejeté cette requête.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

Les allégations de violations de droits fondées sur la *common law* ou sur la Charte qui se trouvent présentées en l'espèce sont toutes, à ce point-ci, aussi peu susceptibles de preuve que celles de l'affaire *Operation Dismantle*. Une cour ne serait pas en mesure de conclure que le Gouvernement transformerait une position particulière adoptée lors d'une négociation pour en faire tout d'abord une entente juridique et ensuite un projet de loi; elle ne pourrait non plus conclure que le Parlement adopterait une telle loi. Toute obligation d'équité du Gouvernement envers les pêcheurs doit être appréciée en fonction du contexte d'une décision réelle du Gouvernement touchant leurs droits. La seule menace imaginaire d'une violation de ces droits ne suffit pas à cet égard.

Le Parlement, en vertu du pouvoir qu'il détient sur «les Indiens et les terres réservées aux Indiens», possède à première vue la compétence voulue pour régler les revendications des peuples autochtones. Ni le Parlement ni un ministre de la Couronne ni un négociateur fédéral ne peuvent être présumés excéder les pouvoirs que leur confère la Constitution avant même d'avoir agi. La Cour ne devrait pas non plus exclure la possibilité qu'une approche fédérale-provinciale conjointe soit adoptée à l'égard d'un tel règlement.

En supposant que la doctrine de l'«attente légitime» fonde une obligation du Gouvernement de tenir la consultation promise, la mesure d'un tel devoir ne pourrait avoir lieu qu'une fois écoulée la période indiquée—en l'espèce, à la conclusion des négociations. L'action est donc prématurée.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7.
- Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1), art. 91(12),(24).
- Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)(a).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al., [1985] 1 S.C.R. 441; (1985), 59 N.R. 1; *Canadian Tobacco Manufacturers' Council v. National Farm Products Marketing Council*, [1986] 2 F.C. 247; (1986), 65 N.R. 392; 26 D.L.R. (4th) 677 (C.A.); *Re Abel et al. and Advisory Review Board* (1980), 31 O.R. (2d) 520 (C.A.); *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service*, [1985] A.C. 374 (H.L.); *R v Secretary of State for the Home Dept, ex p Ruddock*, [1987] 2 All ER 518 (Q.B.D.).

REFERRED TO:

Burnaby Machine & Mill Equipment Ltd. v. Berglund Industrial Supply Co. Ltd. et al. (1982), 64 C.P.R. (2d) 206 (F.C.T.D.).

COUNSEL:

Gunnar O. Eggertson, Q.C. for appellants (défendants).

Christopher Harvey for respondents (plain-tiffs).

James R. Aldridge for respondent (intervenor).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellants (défendants).

Russell & DuMoulin, Vancouver, for respondents (plaintiffs).

Rosenbloom & Aldridge, Vancouver, for respondent (intervenor).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: This appeal from an order of Collier J. dated December 18, 1986, touches only the tip of an iceberg and must therefore be narrowly drawn.

The appellant Minister of Indian Affairs and Northern Development ("the Minister") has from time to time appointed a federal negotiator for the purpose of negotiating a settlement of the land claim submitted by the Nisga'a Indians of British Columbia represented by the intervenor. The appellant Walchli is the current negotiator. In the negotiations the Nisga'a are claiming the ownership, control and management of the whole or part of the sea fishery resource within the waters of Portland Inlet, Observatory Inlet, Nass Bay and other adjacent waters off the coast of British Columbia, and also ownership, control and man-

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres, [1985] 1 R.C.S. 441; (1985), 59 N.R. 1; *Conseil canadien des fabricants des produits du tabac c. Conseil national de commercialisation des produits de ferme*, [1986] 2 C.F. 247; (1986), 65 N.R. 392; 26 D.L.R. (4th) 677 (C.A.); *Re Abel et al. and Advisory Review Board* (1980), 31 O.R. (2d) 520 (C.A.); *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service*, [1985] A.C. 374 (H.L.); *R v Secretary of State for the Home Dept, ex p Ruddock*, [1987] 2 All ER 518 (Q.B.D.).

DÉCISION CITÉE:

Burnaby Machine & Mill Equipment Ltd. c. Berglund Industrial Supply Co. Ltd. et al. (1982), 64 C.P.R. (2d) 206 (C.F. 1^{re} inst.).

AVOCATS:

Gunnar O. Eggertson, c.r., pour les appelants (défendeurs).

Christopher Harvey pour les intimées (demanderesses).

James R. Aldridge pour l'intimé (intervenant).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour les appelants (défendeurs).

Russell & DuMoulin, Vancouver, pour les intimées (demanderesses).

Rosenbloom & Aldridge, Vancouver, pour l'intimé (intervenant).

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

LE JUGE MACGUIGAN: Le présent appel interjeté d'une ordonnance du juge Collier en date du 18 décembre 1986 touche la pointe d'un iceberg et doit faire l'objet d'un exposé mesuré.

Le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien («le ministre») appelant a, de temps à autre, nommé un négociateur fédéral en lui donnant le mandat de négocier le règlement d'une revendication foncière présentée par les Indiens Nishgas de Colombie-Britannique pour le compte desquels agit l'intervenant. L'appelant Walchli est le négociateur en titre. Dans le cadre de ces négociations, les Indiens Nishgas revendiquent la propriété, la gestion et le contrôle de la totalité ou d'une partie des ressources halieutiques marines des eaux de la passe Portland, de l'inlet Observatory, de la baie de Nass ainsi que des autres eaux

agement of the whole or part of the fishery in non-tidal waters in the Nass River, its tributaries and other rivers and lakes in north western British Columbia.

All of the respondents other than the B.C. Wildlife Federation represent members who are commercial fishermen on the Pacific Coast of Canada holding Class "A" fishing licences and some of whom are accustomed to fish within the waters over which the Nisga'a claim control. They fear that the interests and livelihood of their members will be affected if the Nisga'a obtain ownership, control and management of the fishery resource according to their claim. The respondent B.C. Wildlife Federation represents, *inter alia*, members who hold valid sea and fresh water sports fishing licences and who have an interest in the fish resources claimed by the Nisga'a.

The negotiations are being conducted in secret, but the respondents argue, on the basis of an undated briefing note disclosed by representatives of an adjacent Indian band, that the federal negotiator is proposing to allocate 35% of the fishery to the Nisga'a.

The motion to strike out the statement of claim was made by the appellants under Rule 419(1)(a) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] on the ground that the statement of claim "discloses no reasonable cause of action." The Motions Judge rejected their motion as follows (*Appeal Book*, pages 5-7):

The plaintiffs say the interest and livelihoods of their members will be affected if the Nishga's are given ownership, management or control of the fishery resources in question.

The plaintiffs assert there is a possible proposed allocation by Walchli to the Nishga of a certain percentage of the claimed fisheries.

The plaintiffs further assert, as matters of law, any allocations of propriety or other fishing rights, or any allocations or transfers, are *ultra vires* the federal power; the negotiations themselves are without any authority.

adjacentes à celles-ci de la côte de la Colombie-Britannique, et revendiquent la propriété, la gestion et le contrôle de la totalité ou d'une partie des ressources de la pêche pratiquée dans les eaux sans marée de la rivière Nass, de ses affluents et d'autres rivières et lacs situés au nord-ouest de la Colombie-Britannique.

Toutes les intimées sauf la B.C. Wildlife Federation agissent pour le compte de membres pêcheurs commerciaux de la côte du Pacifique du Canada détenant un permis de pêche de catégorie «A» et, pour certains, ayant l'habitude de pêcher dans les eaux visées par la revendication de contrôle des Nishgas. Elles craignent que les intérêts et moyens d'existence de leurs membres ne soient touchés si les Nishgas obtenaient la propriété, la gestion et le contrôle des ressources de la pêche qu'ils ont demandées. L'intimée B.C. Wildlife Federation représente entre autres des membres qui détiennent des permis valides de pêche sportive relatifs aux eaux avec marées et aux eaux sans marées et qui ont un intérêt dans les ressources de la pêche revendiquées par les Nishgas.

Bien que les négociations visées soient menées à huis clos, les intimées soutiennent, en se fondant sur une note d'information non datée transmise par les représentants d'une bande indienne voisine, que le négociateur fédéral propose l'allocation de 35 % de la pêche visée aux Nishgas.

La requête en radiation de la déclaration en l'espèce, qui a été présentée par les appelants sur le fondement de l'alinéa 419(1)a des Règles [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], allègue que la déclaration «ne divulgue aucune cause raisonnable d'action». Le juge des requêtes a rejeté leur requête dans les termes suivants (*Dossier d'appel*, aux pages 5 à 7):

Les demandereses prétendent que les intérêts et les moyens d'existence de leurs membres seront touchés si les Nishga obtiennent la propriété, la gestion ou le contrôle des ressources en cause.

Les demandereses soutiennent qu'il est possible que Walchli attribue aux Nishga un certain pourcentage des ressources revendiquées.

Comme question de droit, les demandereses soutiennent en outre que toute attribution de droits de propriété ou autres droits de pêche, ou toute attribution ou transfert de ces droits excède la compétence fédérale; les négociations elles-même ne sont pas autorisées.

Alternatively, the plaintiffs have requested the negotiator and the Minister to provide them information as to the Nishga claim, and to allow the plaintiffs to participate and have a hearing in respect of those claims and the negotiations. This request has been refused.

The plaintiffs say the Minister, and his negotiator, have a duty of fairness, which requires in the circumstances the giving of a hearing.

The relief sought in the plaintiff's action is declarations going to the question of the validity and constitutionality of the negotiations and any transfers or allocation of rights. Section 7 of the Charter of Rights and Freedoms is also relied on.

The other major declarations sought are in respect to the asserted duty of fairness, and the right to a hearing.

The defendants contended, as a matter of law, the question of constitutional validity and statutory authority have all been decided in previous case law. Adversely, and plainly and obviously so, to the plaintiff's position.

I do not agree.

The particular statutory and constitutional positions, as advanced by the plaintiffs, are, to my mind, reasonably arguable in the context of some of the decisions, at least, relied on by the defendants. Those legal questions are also not without difficulty.

It is not for me, at this stage, to decide those questions of law, nor even to weigh the pros and cons. I am unable to say, at this time, the plaintiffs are clearly out of court.

In respect of the matter of judicial review, and the duty of fairness, it is, as I see it, not plain and obvious the plaintiffs cannot, beyond doubt, succeed. I do not propose to go into all the contentions advanced on this point by the defendants. But, it was strongly urged the negotiator, Walchli is not a tribunal, nor a decision-maker; all he can do is recommend; therefore, and for other reasons, as well, judicial review, in the form of the relief sought, cannot be granted at trial. The opposite contention is, nevertheless, in my view, arguable on the part of the plaintiffs. See, for example, *Canadian Tobacco Manufacturers' Council v. National Farm Products Marketing Council*, [1986] 2 F.C. 247; (1986), 65 N.R. 392 (C.A.).

I add these observations.

This motion took the better part of a day. The defendant's submissions were approximately two and a half hours. Elaborate argument was made and a wealth of decisions produced and referred to. The plaintiff's submissions took approximately an hour.

The Motions Judge then cited (at page 9) with approval the following comments of Dubé J. in *Burnaby Machine & Mill Equipment Ltd. v. Berglund Industrial Supply Co. Ltd. et al.* (1982), 64 C.P.R. (2d) 206 (F.C.T.D.), at page 214:

Subsidiairement, les demandereses ont demandé au négociateur et au ministre de leur fournir des renseignements sur la revendication des Nishga et de permettre aux demandeurs d'obtenir la tenue d'une audition à l'égard de ces revendications et des négociateurs et d'y participer. Cette demande a été
a rejetée.

Les demandereses affirment que le ministre et son négociateur ont le devoir d'agir avec équité, ce qui exige dans les circonstances la tenue d'une audition.

Par leur action, les demandereses tentent d'obtenir des déclarations portant sur la validité et la constitutionnalité des négociations et de tout transfert ou attribution de droits. Elles se fondent également sur l'article 7 de la Charte des droits et libertés.

Les principales autres déclarations recherchées ont trait au devoir d'agir avec équité et au droit à une audition.

Comme question de droit, les défendeurs prétendent que la validité constitutionnelle et l'autorité légale ont été tranchées dans des précédents. Cette prétention est manifestement contraire à la position des demandereses.

Je ne suis pas d'accord.

À mon avis, les prétentions législatives et constitutionnelles avancées par les demandereses sont raisonnablement soutenables, du moins dans le contexte de certaines décisions sur lesquelles se fondent les défendeurs. Ces questions de droit ne sont pas sans difficulté.

Il ne m'appartient pas, à ce stade, de statuer sur ces questions de droit, ni même de peser les arguments pour et contre. Je suis incapable d'affirmer pour l'instant que les demandereses n'ont manifestement aucune cause d'action.

Pour ce qui est de l'examen judiciaire et du devoir d'agir avec équité, il n'est pas évident, à mon avis, que les demandereses seront assurément déboutées. Je n'ai pas l'intention de discuter de toutes les prétentions avancées à cet égard par les défendeurs. Mais ils ont prétendu énergiquement que le négociateur Walchli n'est pas un tribunal ni un décideur, puisqu'il ne peut que faire des recommandations; en conséquence et pour d'autres motifs également, l'examen judiciaire selon le redressement demandé ne peut être accordé au procès. Néanmoins, j'estime que les demandereses peuvent soutenir la prétention contraire. Voir, par exemple, *Conseil canadien des fabricants des produits du tabac c. Conseil national de commercialisation des produits de ferme*, [1986] 2 C.F. 247; (1986), 65 N.R. 392 (C.A.).

J'ajouterais quelques commentaires.

La présente requête a duré presque toute la journée. Les exposés des défendeurs ont duré près de deux heures et demie. On a présenté de longs exposés et produit et cité une foule de précédents. L'exposé des demandereses a duré environ une
i heure.

Le juge des requêtes a alors cité (*Dossier d'appel*, à la page 9) avec approbation les observations suivantes du juge Dubé dans l'affaire *Burnaby Machine & Mill Equipment Ltd. c. Berglund Industrial Supply Co. Ltd. et al.* (1982), 64 C.P.R. (2d) 206 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 214:

In conclusion, one might be forgiven for suggesting a practical rule of thumb to govern striking out procedures, namely, that when hours of laborious and complex arguments are felt to be necessary to establish that something is "plain and obvious", then that something might not be so plain and obvious after all.

The Motions Judge then concluded (at page 9):

To summarize.

The plaintiff's action is not one that plainly and obviously cannot succeed.

The motion is dismissed.

On the same day as the Motions Judge's decision the Minister gave a policy directive to the federal negotiator as follows (*Appeal Book*, App. I, page 22):

ABORIGINAL AND NON-ABORIGINAL INTERESTS

Of course we recognize that in many cases such resources are also being utilized by others. In the past, third parties have sometimes been concerned that their interests would be traded away behind closed doors: the lack of available information has perhaps led to a distorted impression of what has been under consideration. I therefore wish to make it clear that the mandate of all federal negotiators will explicitly require that third parties be consulted, that their legitimate interests be respected, and that the public interest be safeguarded.

By order of Muldoon J. of March 9, 1987, made in order to avoid "a multiplicity of proceedings in this matter", this policy directive was allowed to be incorporated in the respondent's statement of claim as a new paragraph 31, and by the same amendment paragraphs 32-34 were added to the statement of claim, as follows (*Appeal Book*, App. I, page 23):

32. By reason of the aforesaid policy directive, the Plaintiffs have a reasonable expectation of and a right to a fair hearing by the Federal Negotiator.

33. Notwithstanding the aforesaid policy directive, the Federal Negotiator has continued to refuse to open "the closed doors", or to give the Plaintiffs the "available information", or to extend to the Plaintiffs a right to meaningful consultation in the claims negotiation process.

34. The said refusal of the Federal Negotiator is outside the discretion vested in the Federal Negotiator as prescribed by the said policy directive, and is contrary to the rules of natural justice.

En conclusion, il n'est pas interdit de suggérer une méthode empirique pratique pour déterminer s'il y a lieu de radier des procédures, c'est-à-dire que lorsque de nombreuses heures de débats complexes et laborieux sont jugées nécessaires afin de déterminer si quelque chose est «clair et évident», c'est peut-être que, après tout, ce quelque chose n'est pas aussi clair et évident que cela.

Le juge des requêtes a alors conclu (*Dossier d'appel*, à la page 9):

b En résumé.

Il n'est pas évident et manifeste que les demandereses seront déboutées.

La requête est rejetée.

c Le jour même de la décision du juge des requêtes, le ministre a donné au négociateur fédéral la directive d'orientation suivante (*Dossier d'appel*, Appendice I, à la page 22):

[TRADUCTION]

d INTÉRÊTS DES AUTOCHTONES ET DES NON AUTOCHTONES

Évidemment, nous reconnaissons qu'il arrive souvent que de telles ressources soient utilisées par d'autres. Par le passé, à certains moments, des tiers ont craint qu'il ne soit transigé à huis clos sur leurs droits et intérêts: le défaut de rendre certains renseignements disponibles a peut-être suscité chez certaines personnes une fausse impression au sujet des questions à l'étude. Je veux donc qu'il soit clair que le mandat de tout négociateur fédéral comprendra l'exigence expresse que les tiers soient consultés, que leurs droits et intérêts légitimes soient respectés et que l'intérêt public soit sauvegardé.

f Le juge Muldoon, dans une ordonnance en date du 9 mars 1987 visant à éviter [TRADUCTION] «qu'une multitude de procédures soient prises concernant la présente question», a accueilli une demande de modification sollicitant l'insertion de cette directive d'orientation dans la déclaration des intimées et l'adjonction à ladite déclaration des paragraphes 32 à 34 suivants (*Dossier d'appel*, Appendice I, à la page 23):

g [TRADUCTION] 32. Sur le fondement de la directive d'orientation ci-haut mentionnée, les demandereses ont une attente raisonnable et ont le droit de se voir accorder une audition équitable par le négociateur fédéral.

h 33. Nonobstant cette directive d'orientation, le négociateur fédéral a continué de refuser de mettre fin au «huis clos» ou de donner aux demandereses les «renseignements disponibles» ou d'accorder aux demandereses le droit à une consultation effective dans le processus de négociation relatif à la revendication en cause.

i 34. Ce refus du négociateur fédéral excède le pouvoir discrétionnaire défini dans ladite directive d'orientation et viole les règles de la justice naturelle.

In addition to declarations based on common law principles, the respondents seek a declaration based on section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], in both cases to the effect that they have been denied fairness through not having been provided with any information about the negotiations nor with a hearing. The relevant principles for striking out statements of claim have been most cogently set out by Dickson C.J.C. in *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; (1985), 59 N.R. 1, at pages 449-450, 454-455 (S.C.R.); 7-8, 13-14 (N.R.), in the particular context of section 7:

The most recent and authoritative statement of principle applicable to determine when a statement of claim may be struck out is that of Estey J. in *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 S.C.R. 735, at p. 740:

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

Madame Justice Wilson in her reasons in the present case [at p. 486] summarized the relevant principles as follows:

The law then would appear to be clear. The facts pleaded are to be taken as proved. When so taken, the question is do they disclose a reasonable cause of action, i.e. a cause of action "with some chance of success" (*Drummond-Jackson v. British Medical Association*, [1970] 1 All E.R. 1094) or, as Le Dain J. put it in *Dowson v. Government of Canada* (1981), 37 N.R. 127 (F.C.A.), at p. 138, is it "plain and obvious that the action cannot succeed".

I agree with Madame Justice Wilson that, regardless of the basis upon which the appellants advance their claim for declaratory relief—whether it be s. 24(1) of the *Charter*, s. 52 of the *Constitution Act, 1982*, or the common law—they must at least be able to establish a threat of violation, if not an actual violation, of their rights under the *Charter*.

In short then, for the appellants to succeed on this appeal, they must show that they have some chance of proving that the action of the Canadian government has caused a violation or a threat of violation of their rights under the *Charter*.

Les intimées, outre les dispositions déclaratoires qu'elles recherchent sur le fondement de principes de *common law*, sollicitent une disposition déclaratoire fondée sur l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] qui, comme le feraient les précédentes, statuerait qu'elles n'ont pas été traitées avec équité parce qu'aucun renseignement ne leur a été fourni relativement aux négociations et parce qu'aucune audition ne leur a été accordée. Les principes pertinents à la radiation des déclarations ont été énoncés de façon on ne peut plus convaincante par le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, aux pages 449 et 450, ainsi qu'aux pages 454 et 455; (1985), 59 N.R. 1, aux pages 7 et 8 ainsi qu'aux pages 13 et 14, dans le contexte particulier de l'article 7:

On trouve l'énoncé le plus récent faisant autorité du principe applicable pour déterminer si une déclaration peut être radiée dans les motifs du juge Estey dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 R.C.S. 735, à la p. 740:

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

Dans les motifs qu'elle a rédigés en l'espèce, madame le juge Wilson résume ainsi les principes pertinents [à la p. 486]:

Le droit donc paraît clair. Les faits articulés doivent être considérés comme démontrés. Alors, la question est de savoir s'ils révèlent une cause raisonnable d'action, c.-à-d. une cause d'action «qui a quelques chances de succès» (*Drummond-Jackson v. British Medical Association*, [1970] 1 All E.R. 1094) ou, comme dit le juge Le Dain dans l'arrêt *Dowson c. Gouvernement du Canada* (1981), 37 N.R. 127 (C.A.F.), à la p. 138, est-il «évident et manifeste que l'action ne saurait aboutir»?

Je conviens avec le juge Wilson qu'indépendamment du fondement qu'invoquent les appelants pour faire valoir leur demande de jugement déclaratoire—que ce soit le par. 24(1) de la *Charte*, l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ou la *common law*—ils doivent à tout le moins être à même de démontrer qu'il y a menace de violation, sinon violation réelle, de leurs droits garantis par la *Charte*.

En bref donc, pour que les appelants aient gain de cause dans ce pourvoi, ils doivent montrer qu'ils ont quelques chances de prouver que l'action du gouvernement canadien a porté atteinte à leurs droits en vertu de la *Charte* ou menacé de le faire.

What can be concluded from this analysis of the statement of claim is that all of its allegations, including the ultimate assertion of an increased likelihood of nuclear war, are premised on assumptions and hypotheses about how independent and sovereign nations, operating in an international arena of radical uncertainty, and continually changing circumstances, will react to the Canadian government's decision to permit the testing of the cruise missile.

The point of this review is not to quarrel with the allegations made by the appellants about the results of cruise missile testing. They are, of course, entitled to their opinion and belief. Rather, I wish to highlight that they are raising matters that, in my opinion, lie in the realm of conjecture, rather than fact. In brief, it is simply not possible for a court, even with the best available evidence, to do more than speculate upon the likelihood of the federal cabinet's decision to test the cruise missile resulting in an increased threat of nuclear war.

(c) The Rule that Facts in a Statement of Claim Must be Taken as Proven

We are not, in my opinion, required by the principle enunciated in *Inuit Tapirisat, supra*, to take as true the appellants' allegations concerning the possible consequences of the testing of the cruise missile. The rule that the material facts in a statement of claim must be taken as true for the purpose of determining whether it discloses a reasonable cause of action does not require that allegations based on assumptions and speculations be taken as true. The very nature of such an allegation is that it cannot be proven to be true by the adduction of evidence. It would, therefore, be improper to accept that such an allegation is true. No violence is done to the rule where allegations, incapable of proof, are not taken as proven. [Emphasis added].

In my view the allegations of violations of rights in the case at bar, whether based on the common law or on the Charter, are just as incapable of proof as those in the *Operation Dismantle* cases. They are perhaps not inherently incapable of proof, but they are incapable of proof at this time because, even in the presence of firm evidence as to the exact present state of the negotiations, a court could not possibly conclude that the Government would ultimately decide to translate a particular negotiating position at a given moment into a legal agreement, still less that it would introduce legislation to that effect into Parliament, or that Parliament would enact it. Any duty of fairness owed by the Government to the fishermen must be determined in the context of a real decision by the Government affecting their rights, whatever those rights may be. As the *Operation Dismantle* case suggests, it may be enough that the violation of rights is merely threatened, but the threat must surely always be a real and not merely a hypotheti-

On peut conclure de cette analyse de la déclaration que toutes ces allégations, y compris l'assertion ultime d'un accroissement du risque de guerre nucléaire, ont pour prémisses des suppositions et des hypothèses sur la manière dont des nations indépendantes et souveraines, agissant dans une arène internationale radicalement incertaine, où les circonstances changent continuellement, réagiront à la décision du gouvernement canadien d'autoriser les essais du missile de croisière.

Cet examen n'a pas pour but de chercher querelle aux appelants quant à leurs allégations concernant les résultats des essais du missile de croisière. Ils ont, bien entendu, droit à leur opinion et à leur conviction. Je désire souligner plutôt qu'ils soulèvent des questions qui, à mon avis, tiennent de la conjecture plutôt que des faits. En bref, il n'est tout simplement pas possible pour une cour de justice, même avec les meilleures preuves disponibles, de faire autre chose que de spéculer sur la possibilité que la décision du cabinet fédéral de procéder aux essais du missile de croisière accroisse le danger de guerre nucléaire.

c) La règle selon laquelle les faits d'une déclaration doivent être considérés comme prouvés

À mon avis, nous ne sommes pas tenus par le principe énoncé dans l'arrêt *Inuit Tapirisat*, précité, de considérer comme vraies les allégations des appelants concernant les conséquences éventuelles des essais du missile de croisière. La règle selon laquelle les faits matériels d'une déclaration doivent être considérés comme vrais, lorsqu'il s'agit de déterminer si elle révèle une cause raisonnable d'action, n'oblige pas à considérer comme vraies les allégations fondées sur des suppositions et des conjectures. La nature même d'une telle allégation, c'est qu'on ne peut en démontrer la véracité par la présentation de preuves. Il serait donc inapproprié d'accepter une telle allégation comme vraie. On ne fait pas violence à la règle lorsque des allégations, non susceptibles de preuve, ne sont pas considérées comme prouvées. [Les soulignements sont ajoutés].

À mon avis, les allégations de violation de droit fondées sur la *common law* et les allégations de violation de droit s'appuyant sur la Charte qui se trouvent présentées en l'espèce sont toutes aussi peu susceptibles de preuve que celles de l'affaire *Operation Dismantle*. De telles allégations ne sont peut-être pas impossibles à prouver par nature, mais elles sont incapables d'être établies à ce point-ci parce que, même si une preuve ferme était présentée pour décrire précisément l'état actuel des négociations, une cour ne serait pas en mesure de conclure que le Gouvernement déciderait ultimement de transformer une position particulière adoptée à un point donné d'une négociation en une entente juridique et, à plus forte raison, de prévoir que le Gouvernement déposerait une loi à cet effet devant le Parlement ou que ce dernier adopterait une telle loi. Toute obligation d'équité du Gouvernement envers les pêcheurs doit être appréciée en fonction du contexte d'une décision réelle du Gouvernement touchant leurs droits, quels qu'ils puis-

cal, surmised or imagined threat. If the mere possibility of being affected by a contemplated government policy gave rise to rights of fair hearing, in advance of the decision, the burden of such universally required consultation would probably totally frustrate governmental decision making. For an issue of fairness to arise, the adverse effects must be more than merely possible: *Canadian Tobacco Manufacturers' Council v. National Farm Products Marketing Council*, [1986] 2 F.C. 247, at page 264; (1986), 65 N.R. 392, at page 402; 26 D.L.R. (4th) 677 (C.A.) at page 691. More important, there must be something that can be said to be a "decision": *Re Abel et al. and Advisory Review Board* (1980), 31 O.R. (2d) 520 (C.A.), at page 532.

The more fundamental argument of the respondents in their statement of claim is that federal jurisdiction over "Sea Coast and Inland Fisheries" under subsection 91(12) of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)] is not sufficiently broad to allow Parliament to grant all or a portion of the tidal and non-tidal fishery in British Columbia to the exclusive use of members of the Nisga'a tribe in that proprietary rights to the tidal and non-tidal fishery with which this action is concerned are vested in the Crown provincial.

It will be time enough, however, to decide such issues if they actually arise. Parliament has under its power over "Indians, and Lands reserved for the Indians" (subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867*) *prima facie* jurisdiction to settle the claims of aboriginal peoples. Neither Parliament nor a Minister of the Crown nor a federal negotiator can be presumed to be acting beyond constitutional powers before they have even acted.

sent être. Comme le suggère l'arrêt *Operation Dismantle*, si la seule menace d'une violation de droits peut être suffisante, cette menace doit certainement toujours être réelle et non simplement hypothétique, conjecturale ou imaginaire. Si la seule possibilité qu'une personne soit touchée par une politique gouvernementale envisagée pouvait conférer à cette personne le droit à une audition équitable préalable à la décision visée, la lourdeur de la consultation universelle ainsi exigée entraverait probablement entièrement le processus décisionnel gouvernemental. Pour que la question de l'équité soit soulevée, les conséquences défavorables doivent constituer plus qu'une simple possibilité: *Conseil canadien des fabricants des produits du tabac c. Conseil national de commercialisation des produits de ferme*, [1986] 2 C.F. 247, aux pages 264 et 265; (1986), 65 N.R. 392, à la page 402; 26 D.L.R. (4th) 677 (C.A.), à la page 691. De façon plus importante, les éléments d'une [TRADUCTION] «décision» doivent être présents: *Re Abel et al. and Advisory Review Board* (1980), 31 O.R. (2d) 520 (C.A.), à la page 532.

Les intimées présentent dans leur déclaration un argument plus fondamental selon lequel la compétence fédérale sur «les pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur» prévue au paragraphe 91(12) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1)] n'est pas suffisamment étendue pour permettre au Parlement d'accorder l'usage exclusif de la totalité ou d'une partie des pêcheries des eaux avec marées et des eaux sans marées de la Colombie-Britannique aux membres de la tribu des Nishgas puisque le droit de propriété relatif aux pêcheries des eaux avec marées et des eaux sans marées visées par la présente action est dévolu à la Couronne provinciale.

Il sera toujours temps, toutefois, de trancher de telles questions si elles sont effectivement soulevées. Le Parlement, en vertu du pouvoir qu'il détient sur «des Indiens et les terres réservées aux Indiens» (le paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*), possède à première vue la compétence voulue pour régler les revendications des peuples autochtones. Ni le Parlement ni un ministre de la Couronne ni un négociateur fédéral

Except perhaps on a reference, it is not open to a court to speculate in such a fashion. Moreover, if it became apparent to the Federal Government that the character of the agreement likely to be reached with the Nisga'a would be, or might be, beyond unaided federal powers, it is possible that it would attempt to work out a joint federal-provincial approach to the settlement. A court has no warrant to exclude such a possibility in advance.

* * *

The new argument raised by the respondents on this appeal was based on the alleged "legitimate expectation" of meaningful consultation arising from the Minister's directive of December 18, 1986, to the negotiator.

Considerable argument occurred over whether the consultation was required to be meaningful, and as to whether it could be meaningful, or even as to whether it could truly be said to be consultation, in the absence of knowledge by the respondents of the state of negotiations between the Government and the Nisga'a, since it was argued by the respondents that such knowledge was required to establish the subject matter of the consultation.

Accepting without deciding that the respondents are correct in their arguments concerning the offered consultation, I turn to the recently developed English law of legitimate expectation, which "may arise either from an express promise given on behalf of a public authority or from the existence of a regular practice which the claimant can reasonably expect to continue": Lord Fraser of Tullybelton in *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service*, [1985] A.C. 374 (H.L.), at page 401. Taylor J. reviewed the law on legitimate expectation in *R v Secretary of State for the Home Dept, ex p Ruddock*, [1987] 2 All ER 518 (Q.B.D.), at page 531:

On those authorities I conclude that the doctrine of legitimate expectation in essence imposes a duty to act fairly. Whilst most of the cases are concerned, as Lord Roskill said, with a right to be heard, I do not think the doctrine is so confined. Indeed, in a case where *ex hypothesi* there is no right to be

ne peuvent être présumés excéder les pouvoirs que leur confère la Constitution avant d'avoir agi. Une cour, sauf peut-être dans le cadre d'un renvoi, n'a pas le droit de faire de telles conjectures. De plus, dans l'éventualité où il apparaîtrait au Gouvernement fédéral que l'entente à laquelle il devrait vraisemblablement en arriver avec les Nishgas a un caractère tel que sa conclusion lui ferait excéder ou pourrait lui faire excéder les seuls pouvoirs fédéraux, celui-ci pourrait bien tenter d'élaborer une approche conjointe avec la province concernée. Une cour n'est pas autorisée à exclure une telle possibilité à l'avance.

* * *

Le nouvel argument soulevé par les intimées dans le cadre du présent appel était fondé sur l'[TRADUCTION] «attente légitime» d'une consultation effective qui découlerait de la directive en date du 18 décembre 1986 du ministre au négociateur.

Les intimées ont soutenu que l'état des négociations entre le Gouvernement et les Nishgas devait leur être révélé pour que l'objet de la consultation envisagée puisse être établi, et des débats très importants ont eu lieu au sujet des questions de savoir si cette consultation devait être effective, ou pouvait être effective, ou pouvait même être véritablement qualifiée de consultation en l'absence d'une telle connaissance des intimées.

En supposant, sans le décider, que les arguments des intimées visant la consultation offerte soient fondés, j'examinerai les principes de droit élaborés récemment en Angleterre au sujet de l'attente légitime, qui [TRADUCTION] «peut découler soit d'une promesse expresse faite pour le compte d'une autorité publique soit de l'existence d'une pratique habituelle dont le réclamant peut raisonnablement escompter le maintien»: lord Fraser of Tullybelton dans l'arrêt *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service*, [1985] A.C. 374 (H.L.), à la page 401. Le juge Taylor a examiné les principes de droit relatifs à l'attente légitime dans l'affaire *R v Secretary of State for the Home Dept, ex p Ruddock*, [1987] 2 All ER 518 (Q.B.D.), à la page 531:

[TRADUCTION] Sur le fondement de ces précédents, je conclus que la doctrine de l'attente légitime a essentiellement pour objet l'imposition d'un devoir d'agir équitablement. Bien que, ainsi que l'a dit lord Roskill, la plupart des affaires concernées mettent en jeu un droit d'être entendu, je ne crois pas que cette

heard, it may be thought the more important to fair dealing that a promise or undertaking given by a minister as to how he will proceed should be kept. Of course such promise or undertaking must not conflict with his statutory duty or his duty, as here, in the exercise of a prerogative power. I accept the submission of counsel for the Secretary of State that the respondent cannot fetter his discretion. By declaring a policy he does not preclude any possible need to change it. But then if the practice has been to publish the current policy, it would be incumbent on him in dealing fairly to publish the new policy, unless again that would conflict with his duties.

Assuming, without deciding, that the doctrine of legitimate expectation would found a duty on the part of the Government to provide the consultation promised to the respondents, that duty could be measured only at the completion of the period indicated. In the case at bar, it can be inferred from the fact that the directive was given to the federal negotiator that the period it was to cover was that of the negotiations. The balance sheet, therefore, can be drawn only at the appropriate time, at the conclusion of negotiations. It would be a usurpation for a court to designate some earlier day as the date by which consultation had to take place, since the directive itself by clear implication leaves the timing of consultation in the hands of the negotiator, provided that it takes place before the negotiations are completed. The respondents' statement of claim is therefore premature in this respect.

For all of these reasons I would allow the appeal, set aside the order of the Motions Judge, strike out the respondents' statement of claim, and dismiss the respondents' action, the whole with costs both in this Court and in the Trial Division.

PRATTE J.: I agree.

STONE J.: I agree.

doctrines soit restreinte à une telle question. En fait, dans une affaire où, par hypothèse, il n'existerait aucun droit d'être entendu, le respect d'une promesse ou d'un engagement du ministre visant la procédure pourrait être considéré comme revêtant une importance encore plus grande. Évidemment, une telle promesse ou un tel engagement ne doit pas entrer en conflit avec le devoir que lui assigne une loi ou, comme c'est le cas en l'espèce, le devoir qui lui est imposé dans l'exercice d'une prérogative. J'accepte la prétention de l'avocat du Secretary of State selon laquelle l'intimé ne peut restreindre son propre pouvoir discrétionnaire. En faisant une déclaration énonçant une politique, il n'exclut pas d'avance la possibilité qu'il doive la modifier. Cependant, dans le cas où une pratique de publication de la politique en vigueur aurait été suivie, il lui incomberait de publier la nouvelle politique pour respecter l'équité, à moins encore qu'une telle publication ne soit contraire aux devoirs qui lui sont imposés.

En supposant, sans le décider, que la doctrine de l'attente légitime fonde une obligation du Gouvernement de tenir la consultation promise aux intimées, la mesure d'un tel devoir ne pourrait avoir lieu qu'une fois écoulée la période indiquée. En l'espèce, le fait que la directive a été donnée au négociateur fédéral permet d'inférer que la période visée par cette directive était celle des négociations. Le bilan ne peut donc être dressé à cet égard qu'au moment approprié, à la conclusion des négociations. Une cour qui avancerait la date fixée pour la consultation s'arrogerait une compétence qu'elle ne possède pas puisque la directive elle-même confie implicitement de façon claire au négociateur la détermination du moment de la consultation tout en exigeant que celle-ci soit tenue avant la fin des négociations. La déclaration des intimées est donc prématurée à cet égard.

Pour tous les motifs qui précèdent, j'accueillerais l'appel, j'annulerais l'ordonnance du juge des requêtes, je radierais la déclaration des intimées et je rejetterais leur action, le tout avec dépens à la fois devant cette Cour et devant la Division de première instance.

LE JUGE PRATTE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE STONE: Je souscris à ces motifs.

T-2748-85

T-2748-85

Stelco Inc., Ramsay McDonald, Brian Arthur, Jean Menard, Claude Veronneau, Douglas Woodward and Reginald Clayton (Plaintiffs)

Stelco Inc., Ramsay McDonald, Brian Arthur, Jean Menard, Claude Veronneau, Douglas Woodward et Reginald Clayton (demandeurs)

v.

c.

Attorney General of Canada, Restrictive Trade Practices Commission, Richard B. Holden and Michael P. O'Farrell, Director of Investigation and Research (Defendants)

Procureur général du Canada, Commission sur les pratiques restrictives du commerce, Richard B. Holden et Michael P. O'Farrell, directeur des enquêtes et recherches (défendeurs)

INDEXED AS: *STELCO INC. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)*

RÉPERTORIÉ: *STELCO INC. c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)*

Trial Division, Jerome A.C.J.—Toronto, January 30, 1986; March 19, 1987; Ottawa, August 10, 1987.

Division de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Toronto, 30 janvier 1986; 19 mars 1987; Ottawa, 10 août 1987.

Combines — Whether Combines Investigation Act, s. 17 inconsistent with freedoms guaranteed by Charter s. 7 — Inquiry under Act, s. 8 to determine whether corporation selling reinforcing steel to customer at lesser price than to competitors — Corporation's managers ordered to give evidence under oath — Whether procedure prescribed by legislation not meeting fundamental justice requirements — Whether Commission member ordering examination unfit as not impartial arbiter — Adequacy of right to counsel — Right against self-incrimination — Commission's duties administrative — Judicial powers conferred by s. 17 on judge of superior, county or Federal Court — Proceedings determining no rights, imposing no liabilities — Right not to be compelled as witness restricted to police inquiries and trials — Proceedings not such as to require protection against self-incrimination accorded to one charged with offence — Director, Commission without power to launch criminal prosecution — Act s. 17 violating neither Charter s. 7 nor fundamental justice principles.

Coalitions — L'art. 17 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions est-il incompatible avec les libertés garanties par l'art. 7 de la Charte? — Enquête fondée sur l'art. 8 pour déterminer si la société vendait de l'acier d'armature à un prix inférieur à celui auquel il était vendu aux concurrents — Une ordonnance enjoignait aux dirigeants de la société de témoigner sous serment — La procédure prévue par la loi répond-elle aux exigences de la justice fondamentale? — Le membre de la Commission qui ordonne l'interrogatoire est-il inapte à remplir cette fonction parce qu'il n'est pas un arbitre impartial? — Caractère adéquat du droit d'être représenté par un avocat — Droit à la protection contre l'auto-incrimination — Les fonctions de la Commission sont administratives — Pouvoirs de nature judiciaire conférés par l'art. 17 à un juge de la Cour fédérale, d'une cour supérieure ou d'une cour de comté — Les procédures n'établissent aucun droit, ni imposent aucune obligation — Le droit de ne pas être forcé à témoigner est limité aux enquêtes policières et aux procès — Les procédures ne sont pas de celles qui exigent la protection contre l'auto-incrimination accordée à une personne inculpée d'une infraction — Ni le directeur ni la Commission n'ont le pouvoir d'intenter des poursuites pénales — L'art. 17 de la Loi ne viole ni l'art. 7 de la Charte ni les principes de justice fondamentale.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Combines Investigation Act, s. 17 — Whether procedure not meeting fundamental justice requirements — Whether Commission member who may order examination unfit as not impartial arbiter — Adequacy of right to counsel — Charter s. 7 not infringed as proceedings administrative, not judicial and determining no rights — Right against self-incrimination under Charter s. 7 — Whether residual to specific rights in ss. 11 and 13 — Right not to be compelled to be witness restricted to police inquiries and trials — Act, s. 17 proceedings not such as to require protection against self-incrimination accorded one charged with offence — Director and Commission lacking power to launch criminal prosecution.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Art. 17 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions — La procédure répond-elle aux exigences de la justice fondamentale? — Un membre de la Commission qui peut ordonner l'interrogatoire est-il inapte à remplir cette fonction parce qu'il n'est pas un arbitre impartial? — Caractère adéquat du droit d'être représenté par un avocat — Il n'y a pas violation de l'art. 7 de la Charte car les procédures sont administratives et non judiciaires et n'établissent aucun droit — L'art. 7 de la Charte prévoit le droit à la protection contre l'auto-incrimination — S'agit-il d'un droit résiduaire qui s'ajoute aux droits spécifiquement reconnus par les art. 11 et 13? — Le droit de ne pas être forcé à témoigner est limité aux enquêtes policières et aux procès — Les procédures que prévoit l'art. 17 de la Loi ne sont pas de celles qui exigent la protection contre l'auto-incrimination accordée à une personne inculpée d'une infraction — Ni le directeur ni la Commission n'ont le pouvoir d'intenter des poursuites pénales.

Judicial review — Prerogative writs — Application for certiorari and prohibition in action for declaration Combines Investigation Act, s. 17 inconsistent with Charter s. 7 guarantees — Managers of corporation under investigation ordered to give evidence under oath — Whether procedure prescribed by legislation meeting fundamental justice requirements — Whether Commission member who may order examination unfit as not impartial arbiter — Adequacy of right to counsel — Commission's duties administrative, not judicial — Proceedings determining no rights — Right against self-incrimination not violated — Application dismissed.

This is an application for *certiorari* quashing orders made under section 17 of the *Combines Investigation Act* and for prohibition restraining the defendants from proceeding with the hearing contemplated by section 17. Pursuant to section 17, which permits the examination under oath of any person, the applicants were advised that an inquiry under section 8 had commenced to determine whether there was any evidence that Stelco Inc. had committed an indictable offence contrary to paragraph 34(1)(a). The individual applicants, who were managers of the plaintiff company, were ordered to appear and give evidence under oath. They were informed that they were entitled to be represented by counsel. The applicants submit that the power to compel their testimony is an infringement of their right against self-incrimination and contravenes Charter section 7. They further argue that the procedure prescribed falls short of the requirements of fundamental justice with respect to the right to representation by counsel. They contend that the member of the Commission who may order the examination of any person is not an impartial arbiter and is therefore not fit to perform this function.

Held, the application should be dismissed.

The reasoning in the *Southam* case leading to the finding that the section 10 power to order search and seizure was unconstitutional is inapplicable and does not support the argument that the Commission member is not an impartial arbiter. The power to compel testimony is an essential part of the Commission's investigatory duties, and is merely an administrative act. Subsection 17(3) specifically reserved the powers of enforcement and punishment to a judge of the Federal Court or a superior or county court.

The Supreme Court of Canada in *Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)* held that, given the nature of section 17 proceedings, the possible consequences and the safeguards provided by the Act, fairness did not require the full participation of counsel in the hearing. Fundamental justice does not require the right to counsel appropriate to a judicial proceeding as section 17 proceedings determine no rights, impose no liabilities, are conducted in private and at most lead to a statement of evidence to the Commission. That decision went against the applicants' argument, that the limited right to

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Demande visant à obtenir des ordonnances de certiorari et de prohibition dans une action en vue d'obtenir un jugement déclarant que l'art. 17 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions est incompatible avec les garanties que prévoit l'art. 7 de la Charte — On a ordonné aux dirigeants de la société qui fait l'objet d'une enquête de témoigner sous serment — La procédure prévue par la Loi répond-elle aux exigences de la justice fondamentale? — Le membre de la Commission qui peut ordonner l'interrogatoire est-il inapte à remplir cette fonction parce qu'il n'est pas un arbitre impartial? — Caractère adéquat du droit d'être représenté par un avocat — Les fonctions de la Commission sont administratives et non judiciaires — Les procédures n'établissent aucun droit — Il n'y a pas violation du droit à la protection contre l'auto-incrimination — Demande rejetée.

Il s'agit d'une demande visant à obtenir une ordonnance de *certiorari* annulant les ordonnances rendues en application de l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et une ordonnance de prohibition interdisant aux défendeurs de procéder aux audiences prévues à l'article 17. Aux termes de l'article 17, qui permet l'interrogatoire sous serment d'une personne, les requérants ont été informés qu'une enquête en vertu de l'article 8 avait été entreprise pour déterminer s'il existait des preuves selon lesquelles Stelco Inc. avait commis un acte criminel en violation de l'alinéa 34(1)a). On a ordonné aux requérants, qui occupaient des postes de gestion au sein de la société requérante, de comparaître et de témoigner sous serment. On les a informés qu'ils avaient le droit d'être représentés par un avocat. Les requérants font valoir que le pouvoir de les contraindre à témoigner constitue une atteinte à leur droit de ne pas s'incriminer et contrevient à l'article 7 de la Charte. Ils soutiennent en outre que la procédure prévue par la Loi ne répond pas aux exigences de la justice fondamentale en ce qui a trait au droit d'être représenté par un avocat. Ils prétendent que le membre de la Commission qui peut ordonner l'interrogatoire de toute personne n'est pas un arbitre impartial et qu'il est donc inapte à remplir cette fonction.

Jugement: la demande devrait être rejetée.

Le raisonnement, dans l'arrêt *Southam*, en vertu duquel on conclut à l'inconstitutionnalité du pouvoir que prévoit l'article 10 d'ordonner une perquisition et une saisie ne s'applique pas et n'appuie pas l'argument voulant que le membre de la Commission ne soit pas un arbitre impartial. Le pouvoir de contraindre une personne à témoigner constitue une partie essentielle des devoirs d'enquête imposés à la Commission et constitue simplement un acte administratif. Le paragraphe 17(3) réserve expressément les pouvoirs d'exécution et de sanction à un juge de la Cour fédérale, d'une cour supérieure ou d'une cour de comté.

La Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce)* a statué que compte tenu de la nature des procédures que prévoit l'article 17, des conséquences possibles et des garanties prévues par la Loi, l'équité n'exigeait pas l'entière participation des avocats aux audiences. La justice fondamentale n'exige pas en l'espèce le droit à l'assistance d'un avocat applicable aux procédures judiciaires car les procédures que prévoit l'article 17 n'établissent aucun droit, ni imposent aucune obligation, se déroulent à huis clos et donnent lieu tout au plus à un exposé

representation by counsel provided for in the Act failed to satisfy the requirements of fundamental justice.

The reasoning in *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation and Research et al.* is applicable to the applicants' argument concerning self-incrimination. The right not to be compelled to be a witness is "restricted to police inquiries and the like" and to trial proceedings. In all other proceedings, the protection against self-incrimination does not permit a witness to refuse to answer questions, but only gives him the assurance that his answers will not be used against him in a subsequent criminal proceeding. That right is provided in section 5 of the *Canada Evidence Act* and subsection 20(2) of the *Combines Investigation Act*. These proceedings do not require protection against self-incrimination. There is no substantive determination of the parties' rights. Subsection 20(2) is sufficient protection against self-incrimination. The privilege against self-incrimination does not permit witnesses to refuse to attend. They are fully protected against the subsequent use of any incriminating answers by section 5 of the *Canada Evidence Act*, subsection 20(2) of the *Combines Investigation Act* and section 13 of the Charter.

des éléments de preuve devant la Commission. Cette décision règle l'argument des requérants selon lequel le droit limité d'être représenté par un avocat que prévoit la Loi ne répond pas aux exigences de la justice fondamentale.

a Le raisonnement de l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation and Research et al.* s'applique à l'argument des requérants concernant l'auto-incrimination. Le droit de ne pas être forcé à témoigner est «limité aux enquêtes policières et autres» de même qu'aux procédures judiciaires. Dans toutes les autres poursuites, la protection contre l'auto-incrimination ne permet pas à un témoin de refuser de répondre aux questions mais lui donne seulement l'assurance que les réponses ne pourront pas être invoquées contre lui dans une procédure criminelle ultérieure. Ce droit est prévu par l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada* et par le paragraphe 20(2) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Ces procédures n'exigent pas la protection contre l'auto-incrimination. On ne détermine pas les droits des parties quant au fond. Le paragraphe 20(2) constitue une protection adéquate contre l'auto-incrimination. Le privilège accordé contre l'auto-incrimination ne permet pas aux témoins de refuser de comparaître. Ils sont adéquatement protégés contre l'utilisation ultérieure des témoignages incriminants par l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*, par le paragraphe 20(2) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* ainsi que par l'article 13 de la Charte.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 5.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11, 13.
Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 8 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 3), 15, 17, 20, 20(2), 27, 34(1)(a).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission), [1987] 1 S.C.R. 181; *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation and Research et al.* (1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.); affg. (1986), 54 O.R. (2d) 143 (H.C.).

DISTINGUISHED:

Hunter et al. v. Southam Inc., [1984] 2 S.C.R. 145.

CONSIDERED:

R. L. Crain Inc. et al. v. Couture and Restrictive Trade Practices Commission et al. (1983), 10 C.C.C. (3d) 119 (Sask. Q.B.).

REFERRED TO:

Transpacific Tours Ltd. et al. v. Director of Investigation

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11, 13.
Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 8 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 3), 15, 17, 20, 20(2), 27, 34(1)(a).
Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 5.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce), [1987] 1 R.C.S. 181; *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation and Research et al.* (1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.); confirmant (1986), 54 O.R. (2d) 143 (H.C.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Hunter et autres c. Southam Inc., [1984] 2 R.C.S. 145.

DÉCISION EXAMINÉE:

R. L. Crain Inc. et al. v. Couture and Restrictive Trade Practices Commission et al. (1983), 10 C.C.C. (3d) 119 (B.R. Sask.).

DÉCISION CITÉE:

Transpacific Tours Ltd. et al. v. Director of Investigation

& *Research, Combines Investigation Act* (1985), 8 C.P.R. (3d) 325 (B.C.S.C.).

COUNSEL:

C. S. Goldman and *N. Finkelstein* for plaintiffs.

J. F. Rook, Q.C. for defendants.

SOLICITORS:

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, for plaintiffs.

Holden, Murdoch & Finlay, Toronto, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by:

JEROME A.C.J.: The plaintiffs commenced an action seeking, among other relief, a declaration that section 17 of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, (the Act) is inconsistent with the rights and freedoms guaranteed by the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] (the Charter) and is, therefore, of no force and effect. By notice of motion filed December 16, 1985 the plaintiffs (applicants) seek:

(i) an order, by way of *certiorari* quashing the orders made under section 17 of the Act on November 18, 1985 by the defendant Richard B. Holden of the Restrictive Trade Practices Commission upon the *ex parte* application by the defendant Michael P. O'Farrell, the Director of Investigation and Research under the Act;

(ii) an order, by way of prohibition, restraining the defendants, the Restrictive Trade Practices Commission, Richard B. Holden and Michael P. O'Farrell, the Director of Investigation and Research, from proceeding with the hearings contemplated by any of the orders under section 17 of the Act.

The matter initially came on for hearing at Toronto, Ontario, on January 17 and 30, 1986. Written submissions were subsequently filed on

& *Research, Combines Investigation Act* (1985), 8 C.P.R. (3d) 325 (C.S.C.-B.).

AVOCATS:

C. S. Goldman et *N. Finkelstein* pour les demandeurs.

J. F. Rook, c.r., pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, pour les demandeurs.

Holden, Murdoch & Finlay, Toronto, pour les défendeurs.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: Les demandeurs ont engagé une action visant à obtenir certains redressements dont un jugement déclarant que l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23, (la Loi) est incompatible avec les droits et libertés garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] (la Charte) et qu'il est en conséquence inopérant. Par avis de requête déposé le 16 décembre 1985, les demandeurs (requérants) sollicitent:

(i) une ordonnance de *certiorari* annulant les ordonnances rendues en application de l'article 17 de la Loi, le 18 novembre 1985, par le défendeur Richard B. Holden de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce à la suite de la demande *ex parte* du défendeur Michael P. O'Farrell, directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la Loi.

(ii) une ordonnance de prohibition interdisant aux défendeurs, la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, Richard B. Holden et Michael P. O'Farrell, directeur des enquêtes et recherches de procéder aux audiences prévues par l'une ou l'autre des ordonnances rendues en application de l'article 17 de la Loi.

Cette affaire a été instruite pour la première fois à Toronto (Ontario) les 17 et 30 janvier 1986. Des arguments écrits ont ensuite été déposés les 25 juin

June 25 and July 3, and further oral arguments were heard on March 19, 1987.

The facts are not in dispute. Each of the individual applicants is employed in a managerial position by Stelco Inc. Orders dated November 18, 1985 were issued by the respondent Holden, as Vice-Chairman of the Restrictive Trade Practices Commission, on an *ex parte* application by the Director under section 17 of the Act. Those orders advised the applicants the Director of Investigation and Research had commenced an inquiry under section 8 [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 3] of the Act to determine whether evidence existed that Stelco Inc. had committed an indictable offence contrary to paragraph 34(1)(a) of the Act by selling like quality and quantity of reinforcing steel to Armature L & V Ltée, at a lesser price than it sold to competing purchasers in the geographic market of the Province of Quebec. The orders stated that each of the individual applicants was required to attend before Mr. Holden or a person named by him on a specific date to give evidence under oath in connection with the inquiry. In an accompanying letter from the Director, the applicants were referred to sections 17, 20 and 27 of the Act; informed that each was both a person who was to be examined under oath and a person whose conduct was being inquired into under the Act; and advised that as a person being examined under oath, they were entitled to be represented by counsel when they were being examined. The applicant Stelco Inc. was also advised that it was a person whose conduct was being inquired into under the Act during the examination of the individual applicants and that by virtue of subsection 20(1) of the Act, Stelco could apply to a member of the Commission to be represented by counsel. The examinations under oath were scheduled to commence on January 21, 1986.

The issue to be determined in this application is whether the orders of the Vice-Chairman of the Commission issued under subsection 17(1) of the Act infringe or deny the rights and freedoms guaranteed by section 7 of the Charter. Before proceeding with an examination of section 17, it should be noted that the *Combines Investigation Act* has been replaced by the *Competition Act*,

et 3 juillet et des plaidoiries additionnelles ont été entendues le 19 mars 1987.

Les faits en l'espèce ne sont pas contestés. Tous les requérants occupent un poste de gestion au sein de la société Stelco Inc. Les ordonnances en date du 18 novembre 1985 ont été rendues par l'intimé Holden en sa qualité de vice-président de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, par suite de la demande *ex parte* présentée par le directeur en vertu de l'article 17 de la Loi. Les ordonnances en question informaient les requérants que le directeur des enquêtes et recherches avait entrepris en vertu de l'article 8 [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 3] de la Loi une enquête pour déterminer s'il existait des preuves selon lesquelles Stelco Inc., avait commis un acte criminel en violation de l'alinéa 34(1)a) de la Loi en vendant à la société Armature L & V Ltée, de l'acier d'armature de qualité et de quantité similaires, mais à un prix inférieur à celui vendu aux acheteurs concurrents du marché québécois. Les ordonnances précisaient que tous les requérants devaient se présenter à une date fixe devant M. Holden ou la personne désignée par celui-ci afin de témoigner sous serment relativement à l'enquête. Dans une lettre du directeur jointe aux ordonnances, on attirait l'attention des requérants sur les articles 17, 20 et 27 de la Loi; on les informait en outre, que chacun d'eux devait être interrogé sous serment, que leur conduite faisait l'objet d'une enquête sous le régime de la Loi et qu'ils avaient le droit d'être représentés par un avocat au cours de l'interrogatoire en question. On informait également la requérante Stelco Inc. que sa conduite faisait l'objet d'une enquête en vertu de la Loi au cours de l'interrogatoire des requérants et qu'elle pouvait, en vertu du paragraphe 20(1) de la Loi, demander à un membre de la Commission la permission d'être représentée par un avocat. Les interrogatoires sous serment devaient commencer le 21 janvier 1986.

La question à trancher au sujet de la présente demande est de savoir si les ordonnances rendues par le vice-président de la Commission en vertu du paragraphe 17(1) de la Loi violent ou nient les droits et libertés garantis par l'article 7 de la Charte. Avant d'analyser l'article 17, il serait bon de noter que la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* a été remplacée par la *Loi sur la con-*

S.C. 1986, c. 26. Although section 17 has been substantially changed, proceedings commenced under the *Combines Investigation Act* continue to be governed by its provisions.

The relevant statutory provisions are section 8, subsections 15(1), 17(1),(2) and (3) and paragraph 34(1)(a) of the Act:

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.

15. (1) The Director may, at any stage of an inquiry, and in addition to or in lieu of continuing the inquiry, remit any records, returns or evidence to the Attorney General of Canada for consideration as to whether an offence has been or is about to be committed against this Act, and for such action as the Attorney General of Canada may be pleased to take.

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.

(3) A member of the Commission shall not exercise power to penalize any person pursuant to this Act, whether for contempt or otherwise, unless, on the application of the member, a judge of the Federal Court of Canada or of a superior or county court has certified, as such judge may, that the power may be exercised in the matter disclosed in the application, and the member has given to such person twenty-four hours notice of

currence, S.C. 1986, chap. 26. Bien que l'article 17 ait été sensiblement modifié, les procédures engagées en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* continuent d'être régies par les dispositions de cette loi.

Les dispositions légales pertinentes sont l'art. 8 les paragraphes 15(1), 17(1),(2) et (3) et l'alinéa 34(1)a) de la Loi qui prévoient ce qui suit:

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,

d) faire étudier toutes questions qui, d'après lui, nécessitent une enquête en vue de déterminer les faits.

15. (1) Le directeur peut, à toute étape d'une enquête et en plus ou au lieu de la continuer, remettre tous dossiers, rapports ou preuve au procureur général du Canada pour examen sur la question de savoir si l'on a commis ou si l'on est sur le point de commettre une infraction à la présente loi, et pour toutes mesures qu'il plaît au procureur général du Canada de prendre.

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.

(3) Un membre de la Commission ne doit pas exercer le pouvoir d'infliger une peine à quelque personne en vertu de la présente loi, pour désobéissance ou autrement, à moins que, sur requête de ce membre, un juge de la Cour fédérale du Canada ou d'une cour supérieure ou d'une cour de comté, n'ait certifié, comme un tel juge peut le faire, que ce pouvoir peut être exercé en la matière révélée dans la requête, et que ce membre n'ait

the hearing of the application or such shorter notice as the judge deems reasonable.

34. (1) Every one engaged in a business who

(a) is a party or privy to, or assists in, any sale that discriminates to his knowledge, directly or indirectly, against competitors of a purchaser of articles from him in that any discount, rebate, allowance, price concession or other advantage is granted to the purchaser over and above any discount, rebate, allowance, price concession or other advantage that, at the time the articles are sold to such purchaser, is available to such competitors in respect of a sale of articles of like quality and quantity;

is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for two years.

The applicants submit that the orders under section 17 of the Act violate section 7 of the Charter which reads:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

The orders are said to infringe this section in two ways: first, the power to compel the applicants' testimony is an infringement of their right against self-incrimination, and second, the procedure prescribed by the legislation falls short of the requirements of fundamental justice. I will deal with the procedural argument first. It has two branches:

(a) The applicants contend that the member of the Commission who may order the examination of any person is not an impartial arbiter and is therefore not fit to perform this function.

(b) The right to counsel provided by section 20 of the Act is not a sufficient safeguard for the applicants' rights during a section 17 hearing.

With regard to the first issue, the applicants rely on the Supreme Court of Canada decision in *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145. In that case, Mr. Justice Dickson (as he then was) considered the power of a Commissioner to order a search and seizure under section 10 of the

donné à cette personne un avis de vingt-quatre heures de l'audition de la requête ou tel avis plus court que le juge estimera raisonnable.

34. (1) Toute personne qui, s'adonnant à une entreprise,

a) est partie intéressée ou contribue, ou aide, à une vente qui établit, à sa connaissance, directement ou indirectement, une distinction à l'encontre de concurrents d'un acheteur d'articles de ladite personne en ce qu'un escompte, un rabais, une remise, une concession de prix ou un autre avantage est accordé à l'acheteur au-delà et en sus de tout escompte, rabais, remise, concession de prix ou autre avantage accessible à ces concurrents au moment où les articles sont vendus audit acheteur, à l'égard d'une vente d'articles de qualité et de quantité similaires;

c est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans.

Les requérants prétendent que les ordonnances rendues aux termes de l'article 17 de la Loi contre- viennent à l'article 7 de la Charte qui dispose:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Ils font valoir que les ordonnances en question e contreviennent à cet article de deux façons: en premier lieu, le pouvoir de contraindre les requérants à témoigner constitue une atteinte à leur droit de ne pas s'incriminer et en second lieu, la procédure prévue par la Loi ne répond pas aux exigences de la justice fondamentale. Je vais tout d'abord traiter de l'argument relatif à la procédure, qui comporte deux volets:

a) Les requérants prétendent que le membre de la Commission qui peut ordonner l'interrogatoire de toute personne n'est pas un arbitre impartial et qu'il est donc inapte à remplir cette fonction.

b) Le droit d'être représenté par un avocat, qui est reconnu par l'article 20 de la Loi ne protège pas suffisamment les droits des requérants au cours du déroulement d'une audience prévue à l'art. 17.

En ce qui concerne le premier volet, les requérants se fondent sur l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145. Dans cette affaire, M. le juge Dickson (maintenant juge en chef) a examiné la question relative au pouvoir d'un commissaire d'ordonner une perquisition et une saisie en vertu de l'article 10 de la Loi. Il a conclu que l'article en

Act. He found the section to be unconstitutional on the following basis, at page 164:

In my view, investing the Commission or its members with significant investigatory functions has the result of vitiating the ability of a member of the Commission to act in a judicial capacity when authorizing a search or seizure under s. 10(3). This is not, of course, a matter of impugning the honesty or good faith of the Commission or its members. It is rather a conclusion that the administrative nature of the Commission's investigatory duties (with its quite proper reference points in considerations of public policy and effective enforcement of the Act) ill-accords with the neutrality and detachment necessary to assess whether the evidence reveals that the point has been reached where the interests of the individual must constitutionally give way to those of the state. A member of the R.T.P.C. passing on the appropriateness of a proposed search under the *Combines Investigation Act* is caught by the maxim *nemo judex in sua causa*. He simply cannot be the impartial arbiter necessary to grant an effective authorization.

The applicants maintain that this reasoning should be applied to the Commissioner's power to compel testimony under section 17. I do not agree. The power to order an examination under oath is an essential and integral part of the Commission's investigatory duties. Without that power, no proper investigation could take place. In the passage quoted above, Dickson J. specifically recognizes the "administrative nature of the Commission's investigatory duties". There is no reason to find that one of the component functions of those duties—the ordering of examinations—is anything other than an administrative act. It certainly cannot be said that the considerations which Dickson J. indicates are appropriate to the performance of the Commission's duties vitiate the capacity of a member to fairly carry out the power given by section 17.

Counsel also refers to the powers of enforcement and punishment for disobedience and argues that since they parallel those of a superior court, they clothe the respondents with judicial authority. My reading of subsection 17(3), however, leads me to precisely the opposite conclusion. Those powers of a judicial nature which are conferred by the section are specifically reserved to a judge of the Federal Court or a superior or county court. No Commissioner can exercise them without prior application to a court. The respondents' functions

question était inconstitutionnel pour les motifs suivants que l'on trouve à la page 164:

À mon avis, l'attribution à la Commission ou à ses membres de pouvoirs d'enquête importants a pour effet d'empêcher le membre de la Commission d'agir de façon judiciaire lorsqu'il autorise une fouille, une perquisition ou une saisie en vertu du par. 10(3). Il ne s'agit pas, bien sûr, de mettre en doute l'honnêteté ou la bonne foi de la Commission ou de ses membres. C'est là plutôt une conclusion que la nature administrative des devoirs d'enquête de la Commission (qui a comme points de référence appropriés l'intérêt public et l'application efficace de la Loi) cadre mal avec la neutralité et l'impartialité nécessaires pour évaluer si la preuve révèle qu'on a atteint un point où les droits du particulier doivent constitutionnellement céder le pas à ceux de l'État. Un membre de la CPRC qui examine l'opportunité de procéder à une perquisition en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* est touché par la maxime *nemo judex in sua causa*. Il ne peut tout simplement pas être l'arbitre impartial nécessaire pour accorder une autorisation valable.

Les requérants prétendent que ce raisonnement devrait s'appliquer au pouvoir que possède le commissaire en vertu de l'article 17 de contraindre toute personne à témoigner. Je ne partage pas ce point de vue. Le pouvoir d'ordonner un interrogatoire sous serment est essentiellement et intimement lié aux devoirs d'enquête imposés à la Commission. Sans ce pouvoir, aucune enquête convenable ne pourrait avoir lieu. Dans l'extrait précité, le juge Dickson reconnaît expressément «la nature administrative des devoirs d'enquête de la Commission». Rien ne permet de conclure que l'un des éléments liés à ces devoirs, c'est-à-dire le fait d'ordonner des interrogatoires, est autre chose qu'un acte administratif. On ne peut certainement pas prétendre que les considérations qui, selon le juge Dickson, s'appliquent à l'accomplissement des devoirs de la Commission, empêchent un de ses membres d'exercer normalement le pouvoir conféré par l'article 17.

L'avocat des requérants fait également mention des pouvoirs d'exécution et de sanction en cas de désobéissance et il prétend que, comme ces pouvoirs sont semblables à ceux d'une cour supérieure, ils confèrent aux commissaires un pouvoir judiciaire. Mais en interprétant le paragraphe 17(3), j'arrive exactement à la conclusion contraire. Ces pouvoirs de nature judiciaire conférés par l'article en question sont expressément réservés à un juge de la Cour fédérale, d'une cour supérieure ou d'une cour de comté, et les commissaires ne peuvent les exercer avant d'en avoir fait la demande à un tribunal. Les fonctions attribuées aux intimés

under the section remain primarily administrative in nature.

I should add that the administrative nature of the decision which is being reviewed here also settles the issue of the jurisdiction of this Court under section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]. As administrative decisions are specifically excluded from the jurisdiction of the Court of Appeal under section 28 of that Act, there is nothing to prevent me from hearing this application.

The applicants' second procedural argument centres on the right to counsel and the degree to which that right is protected under the Act. A limited right to counsel is provided by subsection 20(1) of the Act, which reads:

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.

The applicants maintain that this provision is deficient in not allowing them:

- (a) the right to have their counsel present throughout all hearings in relation to the subject-matter of the inquiry under section 17 of the Act;
- (b) the right to have their counsel examine them, if and when they are called as witnesses during the examinations under section 17 of the Act; and
- (c) the right to have their counsel cross-examine other witnesses called during the examinations under section 17 of the Act.

These precise objections were the subject of a challenge to the legislation brought before the Supreme Court of Canada earlier this year. In *Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 181, the Court considered a number of rulings made in the course of a hearing under section 17 of the Act. Several had to do with the role witnesses' counsel were allowed to play during the hearing, and the three issues raised here were fully considered. The Court examined the nature of the proceedings, the possible consequences and the safeguards provided by the Act and determined that in these circum-

en vertu dudit article conservent un caractère essentiellement administratif.

J'ajouterais que le caractère administratif de la décision qui fait l'objet d'un examen en l'espèce règle également la question de la compétence attribuée à cette Cour en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]. Puisque les décisions de nature administrative sont expressément exclues de la compétence de la Cour d'appel sous le régime de l'article 28 de la loi précitée, rien ne m'empêche d'entendre la présente demande.

Le deuxième argument des requérants relatif à la procédure repose sur le droit d'être représenté par un avocat et sur le degré de protection qui est accordé à ce droit en vertu de la Loi. Le paragraphe 20(1) de la Loi qui limite le droit d'être représenté par un avocat prévoit ce qui suit:

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.

Les requérants soutiennent que cette disposition est insuffisante parce qu'elle les prive

- a) du droit d'être assistés de leur avocat pendant toute la durée des audiences portant sur l'objet de l'enquête prévue à l'article 17 de la Loi;
- b) du droit d'être interrogés par leur propre avocat lorsqu'ils sont cités comme témoins au cours des interrogatoires prévus à l'article 17 de la Loi; et
- c) du droit permettant à leur avocat de contre-interroger d'autres témoins cités au cours des interrogatoires prévus à l'article 17 de la Loi.

Ces objections précises ont donné lieu à une contestation de la Loi en question devant la Cour suprême du Canada plus tôt au cours de la présente année. Dans l'arrêt *Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1987] 1 R.C.S. 181, la Cour a examiné un certain nombre de décisions rendues au cours des audiences tenues conformément à l'article 17 de la Loi. Plusieurs de ces décisions portaient sur le rôle que les avocats des témoins ont pu jouer au cours de ces audiences et les trois questions litigieuses soulevées en l'espèce ont fait l'objet d'un examen approfondi. La Cour a examiné la nature

stances, fairness did not require the full participation of counsel in the hearing. At pages 231-235 Estey J. writes:

In light of the important factual and legal differences between a public inquiry held under *The Public Inquiries Act* and an investigative inquiry which in the present case is held completely in private, and which generally do [*sic*] not lead in a systematic way to prejudice, prosecution or deprivation, the public inquiry cases are of little use in resolving the issues now before us.

It follows from the above discussion that neither s. 20(1) of the Act nor the doctrine of fairness provides the appellants with a right to cross-examine witnesses at the inquiry. Fairness is a flexible concept and its content varies depending on the nature of the inquiry and the consequences for the individual involved. The characteristics of the proceeding, the nature of the resulting report and its circulation to the public, and the penalties which will result when events succeeding the report are put in train will determine the extent of the right to counsel and, where counsel is authorized by statute without further directive, the role of such counsel. The investigating body must control its own procedure. When that body has determinative powers, different considerations enter the process. The case against the investigated must be made known to him. This is provided for in the Act at each of the progressive stages of the inquiry.

These proceedings have not reached the stage, in the words of Lord Wilberforce in *Wiseman v. Borneman*, [1971] A.C. 297, at p. 317, that "it is necessary to look at the procedure in its setting and ask the question whether it operates unfairly to the taxpayer to a point where the courts must supply the legislative omission". Courts must, in the exercise of this discretion, remain alert to the danger of unduly burdening and complicating the law enforcement investigative process. Where that process is in embryonic form engaged in the gathering of the raw material for further consideration, the inclination of the courts is away from intervention. Where, on the other hand, the investigation is conducted by a body seized of powers to determine, in a final sense or in the sense that detrimental impact may be suffered by the individual, the courts are more inclined to intervene. In the present case it was sufficient that the Hearing Officer allowed all the parties to be represented by counsel who could object to improper questioning and re-examine their clients to clarify the testimony given and to ensure that the full story was communicated by the witness counsel represented.

The Supreme Court in *Irvine* declined to deal with the attack on these provisions under section 7 of the Charter, but in my opinion, the reasoning has direct application in the present case. The

des procédures, les conséquences possibles et les garanties prévues par la Loi et, compte tenu des circonstances de l'espèce, elle a statué que l'équité n'exigeait pas l'entière participation des avocats aux audiences. Le juge Estey a déclaré ce qui suit aux pages 231 à 235:

Compte tenu des différences importantes qui existent, tant sur le plan des faits que sur celui du droit, entre une enquête publique tenue sous le régime de *The Public Inquiries Act* et une procédure d'enquête qui, en l'espèce, se déroule entièrement à huis clos et qui, généralement, n'entraîne pas systématiquement un préjudice, une poursuite ou une dépossession, la jurisprudence portant sur les enquêtes publiques n'est guère utile pour ce qui est de résoudre les points litigieux dont nous sommes saisis.

Il découle de l'analyse qui précède que ni le par. 20(1) de la Loi ni le principe de l'équité ne confèrent aux appelants le droit de contre-interroger les témoins à l'enquête. L'équité est une notion souple et son contenu varie selon la nature de l'enquête et les conséquences qu'elle peut avoir pour les individus en cause. Les caractéristiques de la procédure, la nature du rapport en résulte et sa diffusion publique, et les sanctions qui s'ensuivront lorsque les événements qui suivent le rapport seront enclenchés, détermineront l'étendue du droit à l'assistance d'un avocat et, lorsqu'un avocat est autorisé sans plus par la Loi, le rôle de cet avocat. L'organisme d'enquête doit être maître de sa propre procédure. Lorsque cet organisme détient des pouvoirs décisionnels, des considérations différentes entrent en scène. La preuve qui pèse contre la personne qui fait l'objet de l'enquête doit lui être communiquée. C'est ce que prévoit la Loi à chaque étape de l'enquête.

La présente instance n'a pas atteint le stade où, pour reprendre les termes de lord Wilberforce dans l'arrêt *Wiseman v. Borneman*, [1971] A.C. 297, à la p. 317, [TRADUCTION] «il est nécessaire de considérer la procédure dans son contexte et de se demander si elle ne joue pas injustement contre le contribuable, au point où les tribunaux se doivent de suppléer à l'omission du législateur». Les tribunaux judiciaires doivent, dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, toujours demeurer conscients du danger qu'il y a de surcharger et de compliquer indûment le processus d'enquête sur l'application de la loi. Lorsque ce processus, à l'état embryonnaire, consiste à rassembler des matériaux bruts pour étude ultérieure, les tribunaux ne sont pas enclins à intervenir. Lorsque, par ailleurs, l'organisme qui procède à l'enquête dispose de pouvoirs de statuer, dans un sens définitif ou en ce sens qu'un effet préjudiciable peut en résulter pour l'individu, les tribunaux sont plus enclins à intervenir. En l'espèce, il suffisait que l'officier enquêteur autorise toutes les parties à être représentées par des avocats en mesure de s'opposer aux irrégularités de l'interrogatoire et de réinterroger leurs clients pour clarifier le témoignage donné et s'assurer qu'un tableau complet de la situation était tracé par les témoins qu'ils représentaient.

Dans l'arrêt *Irvine*, la Cour suprême n'a pas voulu se prononcer sur la contestation de ces dispositions fondée sur l'article 7 de la Charte, mais à mon avis, le raisonnement s'applique directement à

determination that the proceedings here determine no rights, impose no liabilities, are conducted in private and at most lead to a statement of evidence to the Commission, puts the section 7 issue to rest. Fundamental justice does not require the right to counsel appropriate to a judicial proceeding.

Having disposed of the procedural arguments, I turn to the more complex and difficult issue of the right against self-incrimination. Counsel argues that since the applicants' conduct is the subject of the inquiry, they cannot be compelled to give evidence pursuant to section 17 without infringing their rights under section 7 of the Charter. To support this argument counsel relies on the decision of Scheibel J. in *R. L. Crain Inc. et al. v. Couture and Restrictive Trade Practices Commission et al.* (1983), 10 C.C.C. (3d) 119 (Sask. Q.B.). There, the learned Justice held that in addition to the specific rights against self-incrimination contained in paragraph 11(c) and section 13 of the Charter, section 7 provides a residual right against self-incrimination. After examining the jurisprudence on the question of self-incrimination prior to the enactment of the Charter, he concludes, at page 155, that:

... in my view, s. 17 may be an integral step in an eventual criminal prosecution of a suspected person. The immediate result of the inquiry is either a referral of evidence to the Attorney-General of Canada under s. 15(1) or a report to the Minister under s. 19(1). In either case the evidence gathered may form the basis for a subsequent criminal prosecution.

I would conclude that the procedure authorized by s. 17 of the Act brings us full circle back to the original concerns out of which the privilege against self-incrimination developed. It authorizes the arbitrary compelling of a person to assist in his own prosecution.

Furthermore, in my view, there are no compelling factors to justify the result dictated by s. 17. The public interest in orderly competition is not so compelling as to override this serious interference with the right to liberty and security. In fact, the public has an interest in not allowing this form of compulsory self-incrimination.

The opposite conclusion was, however, reached in *Transpacific Tours Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research, Combines Investigation*

l'espèce. La décision selon laquelle les procédures en l'espèce n'établissent aucun droit, ni imposent aucune obligation, se déroulent à huis clos et donnent lieu tout au plus à un exposé des éléments de preuve devant la Commission, règle le point litigieux fondé sur l'article 7. La justice fondamentale n'exige pas le droit à l'assistance d'un avocat applicable aux procédures judiciaires.

Après avoir statué sur les arguments relatifs à la procédure, j'aborde maintenant l'épineuse question du droit à la protection contre l'auto-incrimination. Les avocats des requérants font valoir que puisque la conduite de leurs clients fait l'objet d'une enquête, on ne peut forcer ceux-ci à témoigner conformément à l'article 17 sans enfreindre les droits qui leur sont conférés par l'article 7 de la Charte. À l'appui de cet argument ils invoquent la décision rendue par le juge Scheibel dans l'affaire *R. L. Crain Inc. et al. v. Couture and Restrictive Trade Practices Commission et al.* (1983), 10 C.C.C. (3d) 119 (B.R. Sask.). Dans cette cause, le juge a décidé qu'en plus des droits spécifiquement reconnus par l'alinéa 11c) et l'article 13 de la Charte concernant la protection contre l'auto-incrimination, l'article 7 accorde un droit résiduaire à cet effet. Après avoir examiné la jurisprudence sur la question de l'auto-incrimination, jurisprudence antérieure à l'adoption de la Charte, le juge Scheibel conclut à la page 155 de son jugement:

[TRADUCTION] ... à mon avis, l'art. 17 peut constituer une étape essentielle dans le cas où une poursuite pénale serait intentée contre un suspect. L'enquête a pour effet immédiat que la preuve est renvoyée au procureur général du Canada en vertu de l'art. 15(1), ou qu'un rapport est soumis au ministre sous le régime de l'art. 19(1). Dans l'un ou l'autre cas, la preuve recueillie peut constituer l'élément de base d'une poursuite pénale subséquente.

Je conclus que la procédure autorisée par l'art. 17 de la Loi nous ramène tout droit à nos premières préoccupations qui sont à l'origine de la question du privilège de ne pas s'incriminer. Cette procédure permet de contraindre arbitrairement toute personne à participer à la poursuite dont elle fait l'objet.

J'estime en outre qu'il n'existe aucun élément contraignant qui justifie le résultat visé par l'art. 17. L'intérêt public pour une saine concurrence n'est pas contraignant au point de l'emporter sur cette grave atteinte au droit à la liberté et à la sécurité. En fait, le public a intérêt à ne pas permettre cette forme d'auto-incrimination obligatoire.

On est cependant arrivé à la conclusion contraire dans l'affaire *Transpacific Tours Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research, Combines*

Act (1985), 8 C.P.R. (3d) 325 (B.C.S.C.) and most recently in *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation and Research et al.* (1986), 54 O.R. (2d) 143 (H.C.) (affirmed re: issue of self-incrimination (1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.); leave to appeal to the Supreme Court of Canada granted June 25, 1987).

Since the material facts in *Thomson* are identical to those under consideration, and that decision was rendered after the initial hearing of this matter, on June 3, 1986, I ordered counsel to submit written argument on its application. Counsel for the applicants endeavoured to persuade me that Justice Holland erred in *Thomson* in applying judicial interpretations of the *Canadian Bill of Rights* in construing the Charter and in finding that the rights found in sections 11 and 13 of the Charter are exhaustive in establishing the limits of the protection against self-incrimination that is available in Canada. These arguments were addressed by the Ontario Court of Appeal in its decision on the appeal from Justice Holland's judgment ((1986), 57 O.R. (2d) 257). At page 261 of that decision, Grange J.A. speaking for the Court states:

On the question of s. 7 I find myself in essential agreement with the decision of J. Holland J. and the reasons he expressed for that decision. While we must now accept that the provisions of ss. 8 to 14 of the Charter are but specific illustrations of the greater rights set forth in s. 7 (see *Reference re s. 94(2) of Motor Vehicle Act* (1985), 24 D.L.R. (4th) 536, 23 C.C.C. (3d) 289, [1985] 2 S.C.R. 486, particularly *per* Lamer J. at p. 549 D.L.R., pp. 301-2 C.C.C., pp. 502-3 S.C.R.), nevertheless I am of the view that the only rights against self-incrimination now known to our law are those found in ss. 11(c) and 13 of the Charter, namely: the right of a person charged with an offence not to be compelled to be a witness in those proceedings and the right of a witness not to have incriminating evidence given by him used against him in subsequent proceedings.

We in Canada have no modern tradition against a witness incriminating himself by his own testimony. At least since 1893, when the *Canada Evidence Act* was amended [1893, c. 31, s. 5] to include what is now s. 5 [R.S.C. 1970, c. E-10] our tradition has been that every witness must answer questions legitimately put to him subject to the protections now found in s. 13 of the Charter and subject to the protection against

Investigation Act (1985), 8 C.P.R. (3d) 325 (C.S.C.-B.) et plus récemment dans l'affaire *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation and Research et al.* (1986), 54 O.R. (2d) 143 (H.C.) (la question relative à l'auto-incrimination a été confirmée dans (1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.), et la permission d'interjeter appel devant la Cour suprême du Canada a été accordée le 25 juin 1987).

Puisque les faits pertinents dans l'affaire *Thomson* sont identiques à ceux présentement examinés et que la décision dans ladite affaire a été rendue le 3 juin 1986, après la date de la première audience en l'espèce, j'ai ordonné aux avocats de me soumettre leurs arguments par écrit concernant l'application de cette cause. L'avocat des requérants a tenté de me convaincre que le juge Holland s'est trompé dans l'affaire *Thomson* en appliquant les différentes interprétations judiciaires de la *Déclaration canadienne des droits* en interprétant la Charte, et en concluant que les droits prévus aux articles 11 et 13 de la Charte sont les seuls qui permettent d'établir les limites de la protection contre l'auto-incrimination, dont on peut se prévaloir au Canada. La Cour d'appel de l'Ontario s'est penchée sur ces arguments lorsqu'elle a statué sur l'appel interjeté du jugement prononcé par le juge Holland ((1986), 57 O.R. (2d) 257). À la page 261 de cette décision, le juge Grange a déclaré au nom de la Cour d'appel:

[TRADUCTION] En ce qui concerne l'art. 7, je suis tout à fait d'accord avec la décision et les motifs prononcés par le juge J. Holland. Même si nous devons maintenant reconnaître que les dispositions des art. 8 à 14 de la Charte ne sont que des exemples particuliers des droits plus généraux énoncés à l'art. 7 (voir le *Renvoi relatif au paragraphe 94(2) de la Motor Vehicle Act* (1985), 24 D.L.R. (4th) 536, 23 C.C.C. (3d) 289, [1985] 2 R.C.S. 486, et surtout les commentaires du juge Lamer à la p. 549 D.L.R., p. 301 et 302 C.C.C., p. 502 et 503 R.C.S.), j'estime néanmoins que les seuls droits maintenant reconnus par notre système de droit en matière de protection contre l'auto-incrimination figurent aux art. 11(c) et 13 de la Charte qui prévoient notamment que tout inculpé a le droit de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans les poursuites intentées contre lui et que chacun a droit à ce qu'aucun témoignage incriminant ne soit utilisé pour l'incriminer dans des poursuites ultérieures.

Nous n'avons au Canada aucune règle de droit récente permettant à un témoin de ne pas s'incriminer par son propre témoignage. Depuis 1893, tout au moins, lorsque la *Loi sur la preuve au Canada* a été modifiée [1893, chap. 31, art. 5] pour introduire le texte actuel de l'art. 5 [S.R.C. 1970, chap. E-10] notre système prévoit que les témoins sont tenus de répondre aux questions qui leur sont correctement posées, sous réserve

compelling an accused person to testify in proceedings directed against him (s. 11(c) of the Charter). Once he testifies, however, he is no more protected than any other witness. I adopt the conclusion of Professor E. Ratushny found in his work "Self-Incrimination in the Canadian Criminal Process" (1979), at p. 92 (with, of course, the necessary changes resulting from the enactment of the Charter) as follows:

It is clear that the privilege against self-incrimination as it exists in Canada today is an extremely narrow concept. It simply describes two specific procedural and evidentiary rules: the non-compellability of the accused as a witness at his own trial and the section 5(2) protection of a witness not to have testimony used in future proceedings. There is no general principle which can be invoked to achieve a specific result in a particular case.

Lamer J. in *Reference re s. 94 of Motor Vehicle Act*, at p. 557 D.L.R., p. 302 C.C.C., p. 503 S.C.R. said that "the principles of fundamental justice are to be found in the basic tenets and principles of our legal system". One of those tenets has often been referred to as the right to remain silent—see for example *R. v. Esposito* (1985), 24 C.C.C. (3d) 88, 53 O.R. (2d) 356, 49 C.R. (3d) 193, where Martin J.A. said at p. 94 C.C.C., p. 362 O.R., "[t]he right operates both at the investigative stage of the criminal process and at the trial stage". In my view the right must be restricted to police inquiries and the like and the trial proceedings themselves. The record of federal (and even provincial) Royal Commissions is replete with instances of inquiries into general and specific crime with the suspects compelled to testify. The limitations expressed with respect to certain lines of inquiry in *Di Iorio and Fontaine v. Warden of the Common Jail of Montreal and Brunet et al.* (1976), 73 D.L.R. (3d) 491, 33 C.C.C. (2d) 289, [1978] 1 S.C.R. 152 and *A.-G. Que. and Keable v. A.-G. Can. et al.* (1978), 90 D.L.R. (3d) 161, 43 C.C.C. (2d), [1979] 1 S.C.R. 218, resulted from the fact that those were provincial inquiries and the applicable provincial Inquiries Act could not transgress upon the federal power over criminal law and procedure. As Estey J. said in *Keable* at p. 193 D.L.R., p. 81 C.C.C., p. 258 S.C.R.:

One of the main bastions of the criminal law is the right of the accused to remain silent. In the coldest practical terms, that right, *so long as it remains unaltered by Parliament*, may not be reduced, truncated or thinned out by provincial action. (Emphasis added.)

After examining the validity of section 17, he concludes, at page 263:

The fact that the above-mentioned provisions were held to be valid prior to the Charter does not of course preclude the attack in this case based upon s. 7, but it does signify the long acceptance of a compulsion to testify in combines matters. I cannot find that compulsion contrary to the tenets of fundamental justice as we know them and have known them for so

toutefois des protections que l'on trouve maintenant à l'art. 13 de la Charte, y compris celle accordée à un inculpé de ne pas être contraint de témoigner dans toute poursuite intentée contre lui (art. 11c) de la Charte). Mais une fois que celui-ci témoigne, il n'est pas mieux protégé que tout autre témoin. J'adopte, sous réserve naturellement des modifications qui s'imposent à la suite de l'adoption de la Charte, la conclusion suivante du professeur E. Ratushny dans son ouvrage intitulé: «Self-Incrimination in the Canadian Criminal Process» (1979), à la p. 92:

Il est évident que le privilège contre l'auto-incrimination, tel qu'il existe aujourd'hui au Canada, est un concept très étroit. Il décrit simplement deux règles particulières en matière de procédure et de témoignages; l'impossibilité de contraindre un accusé à témoigner dans son propre procès et la protection de l'article 5(2) contre l'usage du témoignage d'une personne dans des poursuites ultérieures. Il n'existe pas de principe général qui puisse être invoqué pour atteindre un résultat précis dans un cas particulier.

Dans le *Renvoi relatif à l'article 94 de la Motor Vehicle Act*, p. 577 D.L.R., p. 302 C.C.C., p. 503 R.C.S., le juge Lamer a déclaré ce qui suit: «les principes de justice fondamentale se trouvent dans les préceptes fondamentaux de notre système juridique». L'un de ces préceptes a souvent été mentionné comme étant le droit de ne rien dire—voir à titre d'exemple l'affaire *R. v. Esposito* (1985), 24 C.C.C. (3d) 88, 53 O.R. (3d) 356, 49 C.R. (3d) 193, dans laquelle le juge Martin de la Cour d'appel a déclaré aux p. 94 C.C.C. et 362 O.R.: «dans le processus pénal, le droit en question produit ses effets tant à l'étape de l'enquête qu'à celle du procès». À mon avis, ce droit est limité aux enquêtes policières et autres de même qu'aux procédures judiciaires elles-mêmes. Les dossiers des Commissions royales fédérales (et même provinciales) contiennent de nombreux exemples d'enquêtes liées à des infractions pénales de portée générale ou particulière et dans lesquelles des suspects ont été tenus de témoigner. Les restrictions formulées relativement à certains types d'enquêtes dans les arrêts *Di Iorio et Fontaine c. Gardien de la prison commune de Montréal et Brunet et autres* (1976), 73 D.L.R. (3d) 491, 33 C.C.C. (2d) 289, [1978] 1 R.C.S. 152 et *P.G. du Québec et Keable c. P.G. du Canada et autres* (1978), 90 D.L.R. (3d) 161, 43 C.C.C. (2d), [1979] 1 R.C.S. 218, découlent du fait que ces enquêtes relevaient des provinces et que la loi provinciale applicable en matière d'enquête ne pouvait empiéter sur la compétence du gouvernement fédéral en matière de procédure et de droit pénal. Comme l'a déclaré le juge Estey dans l'affaire *Keable* aux p. 193 D.L.R., 81 C.C.C. et 258 R.C.S.:

Un des principaux bastions du droit criminel est le droit de l'accusé de se taire. En termes pratiques, *tant que ce droit n'est pas modifié par le Parlement*, il ne peut être diminué, tronqué ni altéré par une province. [C'est moi qui souligne.]

Après avoir examiné la question de la validité de l'article 17, le juge Grange conclut à la page 263:

[TRADUCTION] Le fait que les dispositions susmentionnées ont été jugées valides avant l'adoption de la Charte n'empêche évidemment pas la contestation fondée en l'espèce sur l'article 7, mais cela indique bien que l'obligation de témoigner en matière d'enquêtes sur les coalitions existait depuis fort longtemps. Je ne peux pas conclure que cette obligation entre

many years particularly in view of the protection afforded to a witness by s. 5 of the *Canada Evidence Act*, and the protection now afforded by s. 13 of the Charter.

It follows that I agree with the result in *Haywood Securities Inc. v. Inter-Tech Resource Group Inc.* (1985), 24 D.L.R. (4th) 724, 68 B.C.L.R. 145, [1986] 2 W.W.R. 289, and in *Transpacific Tours Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.* (1985), 8 C.P.R. (3d) 325, 25 D.L.R. (4th) 202, 24 C.C.C. (3d) 103. With respect, I would not follow the judgment of the Saskatchewan Court of Queen's Bench in *R.L. Crain Inc. et al. v. Couture and Restrictive Trade Practices Commission et al.* (1983), 6 D.L.R. (4th) 478, 10 C.C.C. (3d) 119, 30 Sask. R. 191.

(This decision is currently under appeal to the Supreme Court of Canada.)

Finally, the applicants ask me to distinguish *Thomson* from the facts of this case because there, only the company was under investigation. It is argued that since, by the very orders which are under attack here, the individual applicants are both witnesses and persons whose conduct are under investigation, the denial of rights is more clearly established. Again, however, the reasoning of Grange J.A. leads me to the opposite conclusion. As he notes, the right not to be compelled to be a witness is "restricted to police inquiries and the like" and to trial proceedings. In all other proceedings, the protection against self-incrimination does not permit a witness to refuse to answer questions, but only gives him the assurance that answers to such questions will not be used against him in a subsequent criminal proceeding. The statutory expression is found in section 5 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10.

5. (1) No witness shall be excused from answering any question upon the ground that the answer to such question may tend to criminate him, or may tend to establish his liability to a civil proceeding at the instance of the Crown or of any person.

(2) Where with respect to any question a witness objects to answer upon the ground that his answer may tend to criminate him, or may tend to establish his liability to a civil proceeding at the instance of the Crown or of any person, and if but for this Act, or the Act of any provincial legislature, the witness would therefore have been excused from answering such question, then although the witness is by reason of this Act, or by

en conflit avec les principes de justice fondamentale tels que nous les connaissons depuis tant d'années surtout lorsqu'on tient compte de la protection accordée à un témoin par l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada* et de celle qui est maintenant prévue par l'article 13 de la Charte.

Il s'ensuit que j'accepte les conclusions de l'affaire *Haywood Securities Inc. v. Inter-Tech Resource Group Inc.* (1985), 24 D.L.R. (4th) 724, 68 B.C.L.R. 145, [1986] 2 W.W.R. 289 et de l'affaire *Transpacific Tours Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.* (1985), 8 C.P.R. (3d) 325, 25 D.L.R. (4th) 202, 24 C.C.C. (3d) 103. En toute déférence, je ne souscris pas à la décision rendue par la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan dans l'affaire *R.L. Crain Inc. et al. v. Couture and Restrictive Trade Practices Commission et al.* (1983), 6 D.L.R. (4th) 478, 10 C.C.C. (3d) 119, 30 Sask. R. 191.

(Cette décision fait présentement l'objet d'un appel devant la Cour suprême du Canada.)

Enfin, les requérants m'ont demandé d'établir une distinction entre l'affaire *Thomson* et les faits de l'espèce car dans le premier cas, seule la société faisait l'objet d'une enquête. Ils font valoir qu'aux termes mêmes des ordonnances contestées en l'espèce, les requérants désignés individuellement sont à la fois des témoins et des personnes dont la conduite fait l'objet d'une enquête et partant que la négation de leurs droits ne fait plus aucun doute. Toutefois, le raisonnement du juge Grange de la Cour d'appel m'amène de nouveau à conclure différemment. Le droit de ne pas être forcé à témoigner est, comme il le mentionne, [TRADUCTION] «limité aux enquêtes policières et autres» de même qu'aux procédures judiciaires. Dans toutes les autres poursuites, la protection contre l'auto-incrimination ne permet pas à un témoin de refuser de répondre aux questions. Cette protection lui donne seulement l'assurance que les réponses aux questions qui lui sont posées ne pourront pas être invoquées contre lui dans une procédure criminelle ultérieure. Le principe est exprimé dans l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, dont voici le libellé:

5. (1) Nul témoin n'est exempté de répondre à une question pour le motif que la réponse à cette question pourrait tendre à l'incriminer, ou pourrait tendre à établir sa responsabilité dans une procédure civile à l'instance de la Couronne ou de qui que ce soit.

(2) Lorsque, relativement à quelque question, un témoin s'oppose à répondre pour le motif que sa réponse pourrait tendre à l'incriminer ou tendre à établir sa responsabilité dans une procédure civile à l'instance de la Couronne ou de qui que ce soit, et si, sans la présente loi, ou sans la loi de quelque législature provinciale, ce témoin eût été dispensé de répondre à cette question, alors bien que ce témoin soit en vertu de la

reason of such provincial Act, compelled to answer, the answer so given shall not be used or receivable in evidence against him in any criminal trial, or other criminal proceeding against him thereafter taking place, other than a prosecution for perjury in the giving of such evidence.

That right is also provided by subsection 20(2) [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 8] of the Act:

20. ...

(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. [Subsequently amended by S.C. 1985, c. 19, s. 187 in force Dec. 4, 1985.]

These proceedings are not of a nature to require the protection against self-incrimination which is accorded a person charged with an offence. I have already determined that the investigative powers under attack here are part of an administrative procedure. No substantive determination of the parties' rights can be made at the investigative stage. Neither the Director nor the Commission has the authority under the *Combines Investigation Act* to institute criminal proceedings against the applicants based on information obtained during the inquiry. The Director's authority is limited to referring the evidence to the Attorney General of Canada (subsection 15(1)) or placing a statement of evidence before the Restrictive Trade Practices Commission pursuant to sections 18 and 47. In the latter case, notice is to be given to all persons against whom allegations are made. Those persons are then afforded full opportunity to be heard in person or by counsel. The Commission's report which reviews the evidence and contains recommendations is then transmitted to the Minister. Accordingly, the inquiry stage of the proceedings does not determine any rights of the applicants or impose any liabilities on them. It does not require, therefore, any additional protection against self-incrimination beyond that provided by subsection 20(2) of the Act.

présente loi ou d'une loi provinciale, forcé de répondre, sa réponse ne peut pas être invoquée et n'est pas admissible à titre de preuve contre lui dans une instruction ou procédure criminelle exercée contre lui par la suite, hors le cas de poursuite pour parjure en rendant ce témoignage.

^a Ce droit est également prévu par le paragraphe 20(2) [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 8] de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*:

20. ...

^b (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. [Subséquentement modifié par S.C. 1985, chap. 19, art. 187 en vigueur le 4 décembre 1985.]

^c Ces procédures ne sont pas de celles qui exigent la protection contre l'auto-incrimination accordée à toute personne inculpée d'une infraction. J'ai déjà précisé que les pouvoirs d'enquête contestés en l'espèce font partie d'une procédure administrative. On ne peut pas, à l'étape de l'enquête, déterminer les droits des parties quant au fond. Ni le directeur ni la Commission n'ont le pouvoir en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* d'intenter des poursuites pénales contre les requérants en se fondant sur les renseignements obtenus au cours de l'enquête. Le directeur a des pouvoirs restreints qui consistent à renvoyer les éléments de preuve au procureur général du Canada (paragraphe 15(1)) ou à soumettre un exposé de la preuve à la Commission sur les pratiques restrictives du commerce conformément aux articles 18 et 47. Dans ce dernier cas, un avis doit être donné à toutes les personnes visées par des allégations, qui ont alors toutes les occasions voulues de se faire entendre en personne ou par un avocat. Par la suite, la Commission transmet au ministre le rapport de son examen des éléments de preuve et de ses recommandations. Par conséquent, l'étape de l'enquête n'a pas pour objet d'établir les droits des requérants ou de leur imposer des obligations. Il n'est donc pas nécessaire d'accorder une protection contre l'auto-incrimination autre que celle qui est prévue au paragraphe 20(2) de la Loi.

The privilege against self-incrimination, as it exists in Canada, does not permit these witnesses to refuse to answer questions during the course of an investigative hearing. It clearly cannot provide them the right to refuse to attend. They are fully protected against the subsequent use of any incriminating answers by the *Canada Evidence Act* and subsection 20(2) of the *Combines Investigation Act*, as well as section 13 of the Charter. When coupled with the right to counsel, these protections are more than adequate in the factual circumstances of this case.

I do not find, therefore, that these orders, made pursuant to subsection 17(1) of the *Combines Investigation Act*, are inconsistent with the principles of fundamental justice or that they offend section 7 of the Charter.

The application is dismissed with costs.

Le privilège accordé contre l'auto-incrimination, tel qu'il existe au Canada, ne permet pas aux témoins en cause de refuser de répondre aux questions qui leur sont posées au cours d'une enquête. De toute évidence, il ne leur reconnaît pas le droit de refuser de comparaître. Ils sont adéquatement protégés par la *Loi sur la preuve au Canada*, par le paragraphe 20(2) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* ainsi que par l'article 13 de la Charte contre l'utilisation ultérieure des témoignages incriminants qu'ils ont donnés. Lorsqu'on y ajoute le droit à l'assistance d'un avocat, ces protections sont plus que suffisantes, compte tenu des faits de l'espèce.

En conséquence, je ne puis conclure que les ordonnances en question rendues conformément au paragraphe 17(1) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* sont incompatibles avec les principes de justice fondamentale ou en contradiction avec l'article 7 de la Charte.

La demande est rejetée avec dépens.

T-2756-83

T-2756-83

Rans Construction (1966) Ltd., Joseph Rans, Lucille Rans, Malcolm Rans, John Miazga (Plaintiffs)

v.

The Queen (Defendant)

INDEXED AS: RANS CONSTRUCTION (1966) LTD. v. CANADA

Trial Division, Dubé J.—Saskatoon, September 29; Ottawa, October 14, 1987.

Practice — Res judicata — Motion to dismiss actions as frivolous, vexatious and abuse of process — Plaintiffs convicted of tax evasion — Civil action seeking to quash or reduce notices of reassessment — Motion denied, although identity of parties same, and criminal proceedings final — Convictions in criminal proceedings constitute estoppel in civil proceedings on same subject-matter — Question out of which estoppel arising must be fundamental to decision arrived at — Issue in civil proceedings of whether monies earned by shareholders not essential to finding of guilt in criminal proceedings — New issues of triple taxation, and concerning monies not dealt with in criminal proceedings, raised.

Practice — Pleadings — Motion to strike — Actions to quash or reduce notices of reassessment — Plaintiffs previously convicted of tax evasion — Motion dismissed — Matter not res judicata — Different matters determined in criminal proceedings — Fundamental issue in civil actions of whether monies earned by shareholders not essential to criminal convictions — As actions consolidated, and one action excepted from motion, trial to proceed in any event.

Practice — Parties — Crown acting as Attorney General in criminal proceeding and as Minister of National Revenue in civil action — Same party — Crown indivisible.

Income tax — Reassessment — Action to quash or reduce — Fundamental issue whether monies earned by shareholders — Civil action not stopped by criminal conviction for tax evasion as different issues raised.

This is an application for an order dismissing the plaintiffs' actions as scandalous, frivolous and vexatious and as an abuse of process on the ground that these matters are *res judicata*. The plaintiffs were tried and convicted of tax evasion. The statements of claim request that the notices of reassessment be quashed or reduced.

Rans Construction (1966) Ltd., Joseph Rans, Lucille Rans, Malcolm Rans, John Miazga (demandeurs)

a

La Reine (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: RANS CONSTRUCTION (1966) LTD. c. CANADA

Division de première instance, juge Dubé—Saskatoon, 29 septembre; Ottawa, 14 octobre 1987.

Pratique — Autorité de la chose jugée — Requête pour rejet des poursuites parce qu'elles sont futiles, vexatoires et un abus des procédures de la Cour — Les demandeurs ont été condamnés pour fraude fiscale — Actions civiles en vue de faire annuler ou réduire les avis de nouvelle cotisation — Requête rejetée même s'il y a identité des parties et que les procédures pénales sont finales — Les condamnations prononcées dans des poursuites pénales constituent une fin de non recevoir dans des poursuites civiles portant sur le même objet — La question qui est censée donner lieu à la fin de non-recevoir doit avoir été fondamentale à la décision à laquelle on est arrivé — La question soulevée dans les actions civiles de savoir si les sommes avaient été gagnées par les actionnaires n'était pas essentielle au maintien des condamnations lors des poursuites pénales — Des nouvelles questions touchant la triple imposition et certaines sommes qui n'ont pas fait l'objet de poursuites pénales sont soulevées.

Pratique — Plaidoiries — Requête en radiation — Actions en vue de faire annuler ou réduire les avis de nouvelle cotisation — Les demandeurs ont auparavant été condamnés pour fraude fiscale — Requête rejetée — La cause ne jouit pas de l'autorité de la chose jugée — Des questions différentes ont été tranchées lors des poursuites pénales — La principale question dans les actions civiles de savoir si les sommes ont été gagnées par les actionnaires n'était pas essentielle au maintien des condamnations pénales — Comme les actions ont été réunies et que l'une d'elles a été exclue de la requête, le procès aura lieu de toute manière.

Pratique — Parties — La Couronne agissait en qualité de procureur général dans les poursuites pénales et en qualité de ministre du Revenu national dans les poursuites civiles — Mêmes parties — La Couronne est indivisible.

Impôt sur le revenu — Nouvelle cotisation — Actions en vue de faire annuler ou réduire — La question principale est de savoir si les sommes ont été gagnées par les actionnaires — Les condamnations pénales pour fraude fiscale ne constituent pas une fin de non recevoir aux actions civiles car les questions soulevées sont différentes.

Il s'agit d'une demande visant à obtenir une ordonnance rejetant les poursuites des demandeurs parce qu'elles sont scandaleuses, futiles, vexatoires et qu'elles constituent un abus des procédures de la Cour car ces litiges sont chose jugée. Les demandeurs ont été poursuivis et condamnés pour fraude fiscale. Les déclarations concluent à l'annulation ou à la réduction des avis de nouvelle cotisation.

Held, the motion should be denied.

The three essential elements to *res judicata* are: (1) identity of the parties (2) identity of the subject-matter, and (3) that the previous decision be final.

It is admitted that the criminal proceedings are final. Although in the previous proceedings, the Queen was acting as Attorney General for Canada and here as the Minister of National Revenue, the parties are the same. The Queen is indivisible and wears the same crown in civil or criminal proceedings.

The case law has clearly established that issues resolved in criminal courts as final decisions may not be revived in civil courts, provided the issues are the same. For the issues to be the same, the question out of which the estoppel arises must have been fundamental to the decision arrived at. The fundamental issue in the civil action of whether the monies had been appropriated to the shareholders was not an essential finding to their guilt in the criminal proceedings. Also, other issues are raised in the civil actions that were not dealt with in the criminal proceedings. Not all of the amounts at issue herein were the subject of criminal charges. Nor was the issue of triple taxation determined in the criminal proceedings.

As all the actions were consolidated and since one of the actions is excepted from the motion to strike, the trial would proceed in any event. All these issues are so intertwined as to be inseparable.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(c),(f).
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3(a), 15(1)(b) (as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 8), 18(1)(a), 239(1)(d).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Carl Zeiss-Stiftung v. Rayner and Keeler, Ltd. (No. 2), [1966] 2 All E.R. 536 (H.L.); *Theodore v. Duncan*, [1919] A.C. 696 (P.C.); *Demeter v. British Pacific Life Insurance Co. and two other actions* (1984), 13 D.L.R. (4th) 318 (Ont. C.A.); *Hunter v. Chief Constable of the West Midlands Police*, [1982] A.C. 529 (H.L.); *German v. Major* (1985), 39 Alta. L.R. (2d) 270 (C.A.); *Angle v. M.N.R.*, [1975] 2 S.C.R. 248; (1974), 47 D.L.R. (3d) 544; *Spens v Inland Revenue Comrs*, [1970] 3 All ER 295 (Ch.D.).

COUNSEL:

Peter Foley, Q.C. and *William A. Grieve* for plaintiffs.
Norman A. Chalmers, Q.C. for defendant.

Jugement: la requête est rejetée.

Les trois éléments fondamentaux du principe de la chose jugée sont: (1) identité des parties, (2) identité de l'objet du litige et (3) que la décision rendue antérieurement soit définitive.

^a On reconnaît que les poursuites pénales ne sont pas susceptibles d'appel. Même si dans l'action précédente la Reine agissait en qualité de procureur général du Canada alors que dans l'espèce elle agit en qualité de ministre du Revenu national, il y a identité des parties. L'institution que représente la Reine est indivisible et cette qualité est la même tant en matière civile que pénale.

^b La jurisprudence a clairement établi que les points en litige décidés d'une manière définitive par les cours de juridiction pénale ne peuvent être soulevés de nouveau devant les tribunaux civils, en autant qu'il s'agisse des mêmes questions. Pour déterminer s'il s'agit des mêmes questions, la question qui est censée donner lieu à la fin de non-recevoir doit avoir été fondamentale à la décision à laquelle on est arrivé. La question principale dans l'action civile de savoir si les sommes ont été attribuées aux actionnaires n'était pas essentielle au maintien des condamnations pénales. Également, plusieurs points ont été soulevés dans les actions civiles qui n'ont pas été examinés dans les procédures pénales. Toutes les sommes en litige en l'espèce n'ont pas fait l'objet de poursuites criminelles. La question de la triple imposition n'a pas non plus été tranchée dans les poursuites pénales.

^c Puisque toutes les actions ont été réunies et que l'une de ces actions a été exclue de la requête en radiation, le procès aura lieu de toute manière. Toutes ces questions sont interreliées au point d'être inséparables.

LOIS ET RÈGLEMENTS

^f *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3(a), 15(1)(b) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 8), 18(1)(a), 239(1)(d).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)(c),(f).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

^g *Carl Zeiss-Stiftung v. Rayner and Keeler, Ltd. (No. 2)*, [1966] 2 All E.R. 536 (H.L.); *Theodore v. Duncan*, [1919] A.C. 696 (P.C.); *Demeter v. British Pacific Life Insurance Co. and two other actions* (1984), 13 D.L.R. (4th) 318 (C.A. Ont.); *Hunter v. Chief Constable of the West Midlands Police*, [1982] A.C. 529 (H.L.); *German v. Major* (1985), 39 Alta. L.R. (2d) 270 (C.A.); *Angle v. M.R.N.*, [1975] 2 R.C.S. 248; (1974), 47 D.L.R. (3d) 544; *Spens v Inland Revenue Comrs*, [1970] 3 All ER 295 (Ch.D.).

AVOCATS:

^j *Peter Foley, c.r.* et *William A. Grieve* pour les demandeurs.
Norman A. Chalmers, c.r. pour la défendresse.

SOLICITORS:

Gauley & Co., Saskatoon, Saskatchewan, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

DUBÉ J.: This application heard at Saskatoon, Saskatchewan, on September 29, 1987, is for an order dismissing the plaintiffs' actions (excepting the action concerning the 1975 and 1976 taxation years of the plaintiff John Miazga) as scandalous, frivolous and vexatious and an abuse of the process of this Court under Rule 419(1)(c) and (f) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] on the ground that these matters constitute *res judicata* having previously been tried and the plaintiffs convicted in the criminal courts of Saskatchewan.

It is common ground that the plaintiffs were prosecuted on 17 counts of tax evasion and convicted on October 28, 1980 by Chief Judge Boychuk of the Provincial Court for Saskatchewan on counts 1, 2, 3, 8, 10 and 14, being the substantive tax evasion counts. (The remaining counts were subsumed into those six counts and stayed.) On appeal, the convictions were upheld by Mr. Justice Gerein of the Court of Queen's Bench for Saskatchewan on May 3, 1982 which decision was confirmed by the Court of Appeal for Saskatchewan. Leave to appeal therefrom was denied by the Supreme Court of Canada on January 25, 1983 [[1983] 1 S.C.R. xii].

The plaintiff Rans Construction (1966) Ltd. is a company which at all times relevant to this motion was engaged in a business of waterline and sewer construction in Western Canada. The other plaintiffs, Joseph Rans, Lucille Rans, Malcolm Rans and John Miazga are the shareholders of the company.

The several statements of claim filed by each of the plaintiffs in separate actions (now consolidated

PROCUREURS:

Gauley & Co., Saskatoon (Saskatchewan), pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada, pour la défenderesse.

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

LE JUGE DUBÉ: La présente demande entendue à Saskatoon (Saskatchewan) le 29 septembre 1987, vise à obtenir une ordonnance rejetant les poursuites intentées par les demandeurs (à l'exception de celle concernant les années d'imposition 1975 et 1976 du demandeur John Miazga) parce qu'elles sont scandaleuses, futiles, vexatoires et qu'elles constituent un emploi abusif des procédures de la Cour au sens de la Règle 419(1)c) et f) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], et en outre parce que ces litiges sont chose jugée, ayant déjà fait l'objet d'une instruction au terme de laquelle les demandeurs ont été condamnés devant les cours de juridiction pénale de la Saskatchewan.

Il est admis que les demandeurs ont été poursuivis sous dix-sept chefs de fraude fiscale et condamnés le 28 octobre 1980 par le juge en chef Boychuk de la Cour provinciale de la Saskatchewan sous les chefs d'accusation 1, 2, 3, 8, 10 et 14, les principaux chefs d'accusation de fraude fiscale. (Les autres chefs ont été regroupés sous les six chefs d'accusation en question et ils ont fait l'objet d'une suspension d'instance.) En appel, les condamnations ont été confirmées le 3 mai 1982 par le juge Gerein de la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan et sa décision a également été confirmée par la Cour d'appel de la Saskatchewan. La permission d'interjeter appel de cette dernière décision a été refusée par la Cour suprême du Canada le 25 janvier 1983 [[1983] 1 R.C.S. xii].

La demanderesse Rans Construction (1966) Ltd., est une société qui, à toutes les époques en cause, exploitait dans l'Ouest canadien une entreprise de canalisation d'eau et de construction d'égouts. Les autres demandeurs, Joseph Rans, Lucille Rans, Malcolm Rans et John Miazga sont les actionnaires de ladite société.

Les diverses déclarations produites par chacun des demandeurs dans des actions distinctes (et qui

for trial by order of the Court) request that the notices of reassessment in each case be quashed and that the monies paid by them for additional tax interest and penalty under the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63] of Canada and the provincial *Income Tax Act* be returned to them. In addition, the plaintiffs claim the amounts paid to Revenue Canada as tax and other payments on behalf of the family members (and the plaintiff Frank Pscheida) and interest on these sums.

In the alternative, the statements of claim request an order that the reassessments of all the plaintiffs be reduced by the amounts paid for the family members' tax and other deductions directly to the defendant.

The position of the plaintiffs, as outlined in the statements of claim, is that the retention by Revenue Canada of these monies would constitute taxation of the same monies in three places, that is in the hands of the family members, the shareholders and the corporation. It is to be noted that not all of the monies covered by the statements of claim were the subject of criminal proceedings.

There are three essential elements to *res judicata*: one, identity of the parties; two, identity of the subject-matter; and, three, that the previous decision be final.¹ (The plaintiffs admit that the criminal proceedings are final.)

As to the identity of the parties, the plaintiffs submit that the parties in the criminal proceedings and the parties in these civil proceedings are not the same: in the previous proceedings, the Queen was acting in her capacity as Attorney General for Canada, whereas in these civil proceedings, the Crown is Her Majesty the Queen acting in her capacity as the Minister of National Revenue. In my view, that argument cannot stand. The Queen

sont maintenant réunies à la suite d'une ordonnance de la Cour en vue du procès) concluent à l'annulation, dans chaque cas, des avis de nouvelle cotisation ainsi qu'au remboursement des intérêts sur l'impôt additionnel et de l'amende qu'ils ont versés sous le régime de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63] du Canada et de la *Loi de l'impôt sur le revenu de la province*. Les demandeurs réclament en outre les montants versés à titre d'impôts à Revenue Canada ainsi que les autres versements effectués pour le compte des membres de la famille (et du demandeur Frank Pscheida), y compris l'intérêt sur ces sommes.

Les déclarations concluent en outre à une ordonnance portant que les nouvelles cotisations de tous les demandeurs excluent l'impôt et les autres retenues versés directement à la défenderesse pour le compte des membres de la famille.

Les demandeurs font valoir aux termes de leurs déclarations qu'en retenant les sommes susmentionnées, Revenue Canada les soumettait à une triple imposition frappant les membres de la famille, les actionnaires et la société. Il est bon de souligner que ce n'est pas la totalité des sommes mentionnées dans les déclarations qui ont fait l'objet des poursuites pénales.

Le principe de la chose jugée repose sur trois éléments fondamentaux: il faut qu'il y ait identité des parties, identité de l'objet du litige et que la décision rendue antérieurement soit définitive¹. (Les demandeurs reconnaissent que les poursuites pénales ne sont pas susceptibles d'appel.)

En ce qui concerne la première condition, les demandeurs font valoir que les parties en cause dans les poursuites pénales ne sont pas les mêmes que celles dans les poursuites civiles: dans l'action précédente, la Reine agissait en qualité de procureur général du Canada alors que dans les présentes poursuites civiles, la Couronne est représentée par Sa Majesté la Reine agissant en qualité de ministre du Revenu national. À mon avis, cet argument est insoutenable. L'institution que repré-

¹ *Carl Zeiss-Stiftung v. Rayner and Keeler, Ltd. (No. 2)*, [1966] 2 All E.R. 536 (H.L.), at p. 550.

¹ *Carl Zeiss-Stiftung v. Rayner and Keeler, Ltd. (No. 2)*, [1966] 2 All E.R. 536 (H.L.), à la p. 550.

is indivisible and wears the same crown in civil or criminal proceedings.²

There is jurisprudence to the effect that convictions in criminal proceedings constitute an estoppel in civil proceedings on the same subject-matter. In *Demeter v. British Pacific Life Insurance Co. and two other actions*,³ a 1984 decision of the Ontario Court of Appeal, the plaintiff sued on three life insurance policies covering the life of his wife, after having been convicted of her murder. The Court held that it was clear from the record that the plaintiff was seeking to relitigate the very issue that had been decided against him in his criminal trial. The conviction amounted to *prima facie* evidence of the plaintiff's guilt in the civil matter: to use a civil action to initiate a collateral attack on a criminal conviction in the absence of fresh evidence, or evidence of fraud or collusion, amounts to an abuse of process.

In *Hunter v. Chief Constable of the West Midlands Police*,⁴ the House of Lords held that where a final decision had been made by a criminal court of competent jurisdiction, it was a general rule of public policy that the use of a civil action to initiate a collateral attack on that decision was an abuse of the process of the court. The Court also ruled that such fresh evidence as the plaintiff sought to adduce in his civil action fell far short of satisfying the test to be applied in considering whether an exception to that general rule of public policy should be made, which is whether the fresh evidence entirely changed the aspect of the case. The case was about alleged assaults by the police after a murder conviction.

² The defendant quoted Viscount Haldane in *Theodore v. Duncan*, [1919] A.C. 696 (P.C.) wherein he said (at p. 706): "The Crown is one and indivisible throughout the Empire, and it acts in self-governing States on the initiative and advice of its own Ministers in these States."

³ (1984), 13 D.L.R. (4th) 318 (Ont. C.A.).

⁴ [1982] A.C. 529 (H.L.).

sente la Reine est indivisible et cette qualité est la même tant en matière civile que pénale².

Il existe une certaine jurisprudence selon laquelle les condamnations prononcées dans des poursuites pénales constituent une fin de non recevoir dans des poursuites civiles portant sur le même objet. Dans l'arrêt *Demeter v. British Pacific Life Insurance Co. and two other actions*³, une décision rendue en 1984 par la Cour d'appel de l'Ontario, le demandeur avait intenté une action fondée sur trois polices d'assurance-vie couvrant la vie de son épouse, après avoir été déclaré coupable du meurtre de cette dernière. La Cour a jugé qu'il était manifeste que le demandeur cherchait à débattre de nouveau la question même qui avait été tranchée en sa défaveur au terme de son procès criminel. La condamnation du demandeur équivalait à une preuve *prima facie* de sa responsabilité civile: recourir à une instance civile pour contester indirectement la condamnation criminelle en l'absence d'une nouvelle preuve ou d'une preuve de fraude ou de collusion, constitue un abus de procédure.

Dans l'arrêt *Hunter v. Chief Constable of the West Midlands Police*⁴, la Chambre des lords a jugé que lorsqu'une décision finale a été rendue par une cour compétente de juridiction pénale, la règle générale d'intérêt public veut que le fait d'intenter une poursuite civile pour contester indirectement ladite décision constitue un recours abusif à des procédures judiciaires. La Cour a également décidé que la nouvelle preuve que le demandeur cherchait à produire au soutien de sa poursuite civile était loin de satisfaire au critère applicable lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a lieu de faire une exception à cette règle générale, qui est de savoir si la nouvelle preuve modifie totalement l'aspect du dossier. Il s'agissait d'une affaire de voies de fait qui auraient été commises par la police après une condamnation pour meurtre.

² La défenderesse cite le vicomte Haldane dans l'arrêt *Theodore v. Duncan*, [1919] A.C. 696 (P.C.) (à la p. 706): [TRANSDUCTION] «La Couronne est une et indivisible dans toutes les parties de l'Empire et, dans les états qui s'autogouvernent, elle agit conformément à l'initiative et aux conseils de ses propres ministres dans ces États».

³ (1984), 13 D.L.R. (4th) 318 (C.A. Ont.).

⁴ [1982] A.C. 529 (H.L.).

In *German v. Major*,⁵ a 1985 Alberta Court of Appeal decision, on action for malicious prosecution, there had been a finding of *prima facie* case in criminal proceedings by a trial judge and by a judge on appeal, demonstrating reasonable and probable grounds for prosecution. The Court struck out the entire claim against the defendant holding that it was beyond doubt that the plaintiff's case was hopelessly doomed to fail. Kerans J.A. said, at page 282:

German's other grounds are no more than a regurgitation of the arguments for German at the criminal trial, which, as I have observed, were not entirely accepted.

The jurisprudence has therefore clearly established that issues resolved in criminal courts as final decisions may not be revived in civil courts, provided the issues are the same. This brings us to the second and remaining criterion for *res judicata*, namely the identity of the subject-matter.

So as to properly determine whether matters decided in criminal proceedings are the same matters which are raised again in the civil actions, it is necessary to identify those issues which were properly decided in sustaining the criminal convictions. In a Supreme Court decision, *Angle v. M.N.R.*⁶ Dickson J. [as he then was] appropriately put the question as follows:

Is the question to be decided in these proceedings, ... the same as was contested in the earlier proceedings? If it is not, there is no estoppel. It will not suffice if the question arose collaterally or incidentally in the earlier proceedings or is one which must be inferred by argument from the judgment The question out of which the estoppel is said to arise must have been "fundamental to the decision arrived at" in the earlier proceedings

Then Dickson J. goes on to quote the following passage from the English Court in *Spens v Inland Revenue Comrs.*⁷

⁵ (1985), 39 Alta. L.R. (2d) 270 (C.A.).

⁶ [1975] 2 S.C.R. 248, at pp. 254-255; (1974), 47 D.L.R. (3d) 544, at pp. 555-556.

⁷ [1970] 3 All ER 295 (Ch.D.), at p. 301.

Dans l'arrêt *German v. Major*⁵, une décision rendue en 1985 par la Cour d'appel de l'Alberta dans un cas de poursuite abusive, le juge de première instance et un juge d'appel ont conclu qu'il y avait dans les procédures pénales une preuve *prima facie* établissant l'existence de motifs raisonnables et probables d'intenter une poursuite. La Cour a radié la réclamation intentée contre le défendeur pour le motif qu'il n'y avait aucun doute que l'action du demandeur était irrémédiablement vouée à l'échec. Le juge Kerans de la Cour d'appel a dit à la page 282:

[TRADUCTION] Les autres motifs de German ne sont rien d'autre qu'une répétition des arguments présentés lors de son instruction pénale et qui n'avaient pas vraiment été acceptés, ainsi que je l'ai fait remarquer.

La jurisprudence a donc clairement établi le principe selon lequel les points en litige décidés d'une manière définitive par les cours de juridiction pénale ne peuvent pas être soulevés de nouveau devant les tribunaux civils, en autant qu'il s'agisse des mêmes questions. Cela nous amène à la deuxième et dernière condition pour invoquer le principe de l'autorité de la chose jugée, soit l'identité de l'objet du litige.

Pour déterminer si les questions qui ont été tranchées lors des procédures pénales sont de nouveau soulevées dans les poursuites civiles, il faut cerner les points sur lesquels la Cour a correctement statué pour prononcer les condamnations pénales. Dans un arrêt de la Cour suprême *Angle c. M.R.N.*⁶, le juge Dickson [tel était alors son titre] formule la question en ces termes:

Est-ce que la question à être décidée en l'espèce ... est la même que celle que l'on a débattue dans l'affaire antérieure? Si elle ne l'est pas, il n'y a pas de fin de non-recevoir. Il ne suffira pas que la question ait été soulevée de façon annexe ou incidente dans l'affaire antérieure ou qu'elle doive être inférée du jugement par raisonnement ... La question qui est censée donner lieu à la fin de non-recevoir doit avoir été «fondamentale à la décision à laquelle on est arrivé» dans l'affaire antérieure ...

Le juge Dickson poursuit en citant un extrait d'une décision de la Cour d'Angleterre *Spens v Inland Revenue Comrs.*⁷:

⁵ (1985), 39 Alta. L.R. (2d) 270 (C.A.).

⁶ [1975] 2 R.C.S. 248, aux p. 254-255; (1974), 47 D.L.R. (3d) 544, aux p. 555-556.

⁷ [1970] 3 All ER 295 (Ch.D.), à la p. 301.

... whether the determination on which it is sought to found the estoppel is 'so fundamental to the substantive decision that the latter *cannot stand* without the former. Nothing less than this will do'.

At the outset of this hearing, counsel for the plaintiffs filed a table listing the amounts dealt with under the various criminal charges and the amounts referred to in the civil proceedings, from which it would appear that several substantial amounts claimed in the civil actions were not covered in the criminal charges. As an illustration, in the case of Rans Construction (1966) Ltd., the criminal charges cover the sum of \$145,753.66 whereas the civil action deals with the amount of \$314,481.16. Obviously, any strike out order would not affect the items claimed in the civil actions which were untouched by the criminal charges. Neither would the exceptions, already made by the Crown in the instant motion for the 1975 and 1976 taxation years of the plaintiff John Miazga, be affected by the strike out prayed for by the defendant.

However, the main argument of counsel for the plaintiffs is more subtle and somewhat more complex. As I understand it, it goes as follows.

The counts upon which the plaintiffs were convicted for tax evasion are for offences contrary to paragraph 239(1)(d) of the *Income Tax Act* which reads as follows:

239. (1) Every person who has

(d) wilfully, in any manner, evaded or attempted to evade, compliance with this Act or payment of taxes imposed by this Act, ...

is guilty of an offence and, in addition to any penalty otherwise provided, is liable on summary conviction ...

The several counts recite that the amounts were overstated for the purpose of a deduction under paragraph 18(1)(a) of the Act which reads as follows:

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;

[TRADUCTION] ... si la décision sur laquelle on cherche à fonder la fin de non-recevoir a été «si fondamentale à la décision rendue sur le fond même du litige que celle-ci ne peut valoir sans celle-là. Rien de moins ne suffira».

a Au début de l'audience, l'avocat des demandeurs a déposé un tableau qui énumérait les montants en litige dans les diverses accusations criminelles et ceux mentionnés dans les procédures civiles, et il appert que plusieurs sommes importantes réclamées dans les actions civiles n'étaient pas comprises dans les accusations criminelles. À titre d'exemple, les accusations criminelles portées contre Rans Construction (1966) Ltd. couvrent la somme de 145 753,66 \$ alors que dans la poursuite civile, il est question d'un montant de 314 481,16 \$. Évidemment, une ordonnance de radiation n'aurait aucun effet sur les montants réclamés dans les actions civiles et qui n'étaient pas visés par les poursuites pénales. Les exclusions faites par le procureur de la Couronne dans la présente requête relativement aux années d'imposition 1975 et 1976 du demandeur John Miazga ne seraient pas non plus touchées par la radiation demandée par la défenderesse.

e Toutefois, le principal argument de l'avocat des demandeurs est plus subtil et un peu plus complexe. Voici la façon dont je le comprends.

f Les accusations de fraude fiscale qui ont abouti à la condamnation des demandeurs étaient fondées sur les infractions prévues à l'alinéa 239(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui prévoit:

239. (1) Toute personne qui

g d) a, volontairement, de quelque manière, éludé ou tenté d'éluder l'observation de la présente loi ou le paiement d'un impôt établi en vertu de cette loi ...

h est coupable d'une infraction et, en plus de toute autre peine prévue par ailleurs, est passible, sur déclaration sommaire de culpabilité ...

i Les divers chefs d'accusation précisent que les demandeurs ont gonflé les sommes dans le but de bénéficier d'une déduction conformément à l'alinéa 18(1)a) de la Loi qui énonce:

18. (1) Dans le calcul du revenu du contribuable, tiré d'une entreprise ou d'un bien, les éléments suivants ne sont pas déductibles:

j 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;

According to the affidavit filed by the Crown, central to the prosecution of the plaintiffs for tax evasion were the issues of whether the year-end adjustments for wages payable to family members were legitimate expenses or deductions of the corporation and whether these amounts were appropriated to the shareholders within the meaning of paragraph 15(1)(b) of the *Income Tax Act* [as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 8]. The paragraph reads as follows:

15. (1) Where in a taxation year

(b) funds or property of a corporation have been appropriated in any manner whatever to, or for the benefit of, a shareholder, or

the amount or value thereof shall, except to the extent that it is deemed to be a dividend by section 84, be included in computing the income of the shareholder for the year.

The affidavit goes on to say that the above issues were fully dealt with in the reasons for judgment of the trial judge and of the Court of Queen's Bench on appeal. The plaintiffs submit that the finding that the monies in question were appropriated by the shareholders was an unnecessary finding in order to sustain a conviction: all that was necessary for the criminal courts to decide was that the monies were received by the shareholders and that the monies were not declared as income by the shareholders. The plaintiffs submit that the finding that the monies were received by the shareholders should have been made under section 3 of the *Income Tax Act* which provides as follows:

3. The income of a taxpayer for a taxation year for the purposes of this Part is his income for the year determined by the following rules:

(a) determine the aggregate of amounts each of which is the taxpayer's income for the year (other than a taxable capital gain from the disposition of a property) from a source inside or outside Canada, including, without restricting the generality of the foregoing, his income for the year from each office, employment, business and property. [My emphasis.]

In other words, the plaintiffs claim that the monies received by the shareholders and found by the court to be an appropriation should properly have fallen within paragraph 3(a), either as an amount which formed part of the taxpayer's income for the year, or as an amount falling within

Selon l'affidavit déposé par le procureur de la Couronne, les poursuites pour fraude fiscale intentées contre les demandeurs ont soulevé les questions suivantes: les redressements de fin d'exercice ^a pour les salaires dus aux membres de la famille étaient-ils des dépenses légitimes ou des déductions de la société et ces montants avaient-ils été attribués aux actionnaires au sens de l'alinéa 15(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 8]. Ledit alinéa prévoit:

15. (1) Lorsque, au cours d'une année d'imposition,

^c b) des capitaux ou des biens d'une corporation ont été attribués, de quelque manière que ce soit, à un actionnaire ou doivent servir à son profit, ou

le montant ou la valeur de celles-ci, sauf dans la mesure où il est réputé constituer un dividende aux termes de l'article 84, est à inclure dans le calcul du revenu de l'actionnaire pour l'année.

L'affidavit poursuit en disant que les questions ci-dessus ont longuement été discutées dans les motifs du jugement de première instance et dans l'arrêt de la Cour du Banc de la Reine en appel. ^e Les demandeurs soutiennent que la conclusion selon laquelle les montants ont été attribués aux actionnaires n'était pas nécessaire pour justifier la condamnation: les cours de juridiction pénale n'avaient qu'à décider si les sommes avaient été ^f reçues par les actionnaires et si ces derniers les avaient déclarées comme revenu. Les demandeurs plaident que la conclusion selon laquelle les sommes ont été reçues par les actionnaires aurait dû être fondée sur l'article 3 de la *Loi de l'impôt ^g sur le revenu* qui prévoit:

3. Le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition, aux fins de la présente Partie, est son revenu pour l'année, déterminé selon les règles suivantes:

^h a) en calculant le total des sommes qui constituent chacune le revenu du contribuable pour l'année (autre qu'un gain en capital imposable résultant de la disposition d'un bien), dont la source se situe à l'intérieur ou à l'extérieur du Canada, y compris, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, le revenu tiré de chaque charge, emploi, entreprise et bien. [C'est moi qui souligne.] ⁱ

Autrement dit, les demandeurs prétendent que les sommes reçues par les actionnaires, et attribuées à eux suivant la décision de la Cour, ^j auraient dû relever de l'alinéa 3a), soit parce qu'elles faisaient partie du revenu du contribuable pour l'année soit parce qu'il s'agissait de l'un des

the enumerated examples in that subsection, and at least under the heading of "business".

Counsel for the plaintiffs further submitted that the criminal courts found that the non-reporting of that income was contrary to section 15 (the appropriation section) and established these three conclusions:

1. The money was received by the shareholders;
2. It was not earned by the shareholders; and
3. It should have been reported as income by the shareholders.

The plaintiffs allege that the second step (not earned) was entirely unnecessary to sustain a conviction. All that was required was that the monies be received by the shareholders and that it should have been reported as income by them.

In other words, the plaintiffs claim that by making a finding of appropriation the criminal courts essentially decided a question which they themselves stated was not a question before them. Mr. Justice Gerein of Queen's Bench said as follows in his judgment at page 48:

In determining the guilt or innocence of the accused the trial judge was concerned solely with whether evasion occurred. He was not concerned with the amount of tax avoided. Whether a tax is being paid on the same income more than once was not a matter before the trial judge. That issue must be determined in another forum.

Therefore, the plaintiffs submit that the issue of whether the monies in question were earned by the shareholders in their work for the company was not essential to the criminal proceedings. The fundamental issue decided by the criminal courts was that those monies were not earned by the family members. There was no proof that the monies were not earned by the shareholders in their work for the company.

The plaintiffs claim that the fundamental issue in the civil actions is whether or not the monies in question were earned by the shareholders, whereas the criminal convictions of the shareholders could stand without a finding of appropriation by them under section 15 of the *Income Tax Act*. The plaintiffs submit that the *Demeter* case and the other decisions are distinguishable in that the finding in those cases were identical issues as in the civil cases, whereas in the case at bar the issue of

exemples énumérés dans ce paragraphe, et à tout le moins sous la rubrique «entreprise».

Le procureur des demandeurs soumet de plus que les cours de juridiction criminelle ont jugé que l'omission d'inclure ce revenu était contraire à l'article 15 (l'article portant sur l'attribution) et qu'elles ont tiré les trois conclusions suivantes:

1. L'argent a été reçu par les actionnaires;
2. Il n'a pas été gagné par les actionnaires; et
3. Il aurait dû être déclaré dans le revenu des actionnaires.

Les demandeurs allèguent que la deuxième conclusion (revenu non gagné) était tout à fait inutile pour justifier la condamnation. Il suffisait en effet de conclure que les sommes avaient été reçues par les actionnaires et que ces derniers auraient dû les déclarer dans leur revenu.

En d'autres mots, les demandeurs prétendent qu'en concluant à l'attribution, les cours criminelles ont en fait tranché une question qui, de leur propre aveu, ne leur avait pas été posée. Le juge Gerein de la Cour du Banc de la Reine dit dans son jugement, à la page 48:

[TRANSDUCTION] Pour statuer sur la culpabilité ou l'innocence des accusés, le juge de première instance n'avait qu'à décider s'il y avait eu fraude. Il n'avait pas à se préoccuper de l'impôt évité et il n'a pas été saisi de la question de savoir si l'impôt a été payé plus d'une fois sur le même revenu. Cette question doit être tranchée par une autre instance.

En conséquence, les demandeurs allèguent que la question de savoir si les sommes en l'espèce avaient été gagnées par les actionnaires alors qu'ils travaillaient pour la compagnie n'était pas essentielle pour les fins des procédures pénales. La question fondamentale qui a été tranchée par les cours criminelles était que ces sommes n'avaient pas été gagnées par les membres de la famille. Il n'y a aucune preuve que les sommes n'ont pas été gagnées par les actionnaires alors qu'ils travaillaient pour la compagnie.

Les demandeurs soutiennent que la principale question dans les actions civiles est de savoir si lesdites sommes ont été gagnées ou non par les actionnaires, alors que les condamnations pénales des actionnaires pourraient être maintenues sans qu'il y soit nécessaire de conclure que ces sommes leur ont été attribuées selon les termes de l'article 15 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Les demandeurs prétendent qu'on peut établir une distinction avec l'arrêt *Demeter* et les autres décisions

whether the monies had been appropriated to the shareholders was not an essential finding to their guilt. Since it was not an issue which was essential to a finding of guilt, there was no need for the plaintiffs to present any evidence on the matter at the criminal proceedings.

The plaintiffs therefore submit that, by making a finding that it was an appropriation of the monies in question to the shareholders, the criminal courts found inadvertently not only that the shareholders evaded tax on those monies, but that Rans Construction (1966) Ltd. was not entitled to claim those monies as an expense against income earned by the shareholders. In other words, the criminal courts found tax liability which they were not competent to find.

The plaintiffs also submit that the question of whether tax is being paid on the same income more than once is one of the issues to be determined in the instant actions before the civil courts. As stated by Gerein J. at page 48 of his judgment this issue was not determined by the criminal courts:

Whether tax is being paid on the same income more than once was not a matter before the trial judge. That issue must be determined in another forum. [My emphasis.]

It must be borne in mind that in a strike out procedure under Rule 419 of the Federal Court it must be plain and obvious that the plaintiff has no cause of action, or more precisely in this instance, that the action of the plaintiffs is plainly and obviously frivolous or vexatious, being a relitigation of issues already determined in previous criminal proceedings. It is not for the motion judge at this very preliminary stage to forecast the outcome of the trial. Several issues are being raised in these civil actions that have not been dealt with in the criminal proceedings.

Summing up, it seems clear to me, firstly, that several sums reassessed as income in the hands of Rans Construction (1966) Ltd. for the taxation

où on a conclu que les points en litige étaient identiques dans les deux instances, alors qu'en l'espèce, la question de savoir si les sommes ont été attribuées aux actionnaires n'était pas essentielle pour qu'on puisse conclure à leur culpabilité. Comme il ne s'agissait pas d'une question essentielle pour les fins d'un verdict de culpabilité, rien n'obligeait les demandeurs à présenter quelque preuve que ce soit sur cette question au cours des procédures pénales.

En conséquence, les demandeurs soumettent qu'en décidant que les sommes en question avaient été attribuées aux actionnaires, les cours criminelles ont conclu par inadvertance non seulement que les actionnaires ont éludé l'impôt payable sur ces sommes mais également que Rans Construction (1966) Ltd. n'avait pas le droit de réclamer lesdites sommes à titre de dépenses déductibles du revenu gagné par les actionnaires. En d'autres termes, les cours de juridiction pénale ont conclu à l'assujettissement à l'impôt alors qu'elles n'étaient pas habilitées à le faire.

Les demandeurs prétendent de plus que la question de déterminer si l'impôt a été payé plus d'une fois sur le même revenu est l'un des points en litige devant les tribunaux civils en l'espèce. Comme l'a déclaré le juge Gerein à la page 48 de son jugement, cette question n'a pas été tranchée par les cours criminelles:

[TRADUCTION] Le juge de première instance n'a pas été saisi de la question de savoir si l'impôt a été payé plus d'une fois sur le même revenu. Cette question doit être tranchée par une autre instance. [C'est moi qui souligne.]

Il faut garder à l'esprit que dans une procédure de radiation fondée sur la Règle 419 de la Cour fédérale, il doit être clair et évident que le demandeur n'a aucune cause d'action, ou comme en l'espèce, que l'action des demandeurs est purement et simplement futile ou vexatoire, c'est-à-dire qu'elle soulève des questions auxquelles on a déjà répondu dans les procédures criminelles antérieures. Ce n'est pas au juge saisi de la requête à cette étape très préliminaire des procédures de prévoir l'issue du procès. Plusieurs points ont été soulevés dans ces actions civiles qui n'ont pas été examinés dans les procédures pénales.

Pour résumer, premièrement il me semble clair que plusieurs sommes considérées à la suite d'une nouvelle cotisation comme un revenu entre les

years 1973, 1974 and 1975 were not the subject of criminal charges, but are the subject-matter of these civil actions. Secondly, at issue in these civil actions is the contention of triple taxation, a contention which the criminal courts rightfully declined to decide. Thirdly, the plaintiffs claim the deduction from tax payable of certain sums already paid to National Revenue, a matter which was not for the criminal courts to resolve. Therefore, one criterion essential to *res judicata* has not been met: the subject-matters in the criminal and civil litigations are not identical.

Furthermore, as a practical consideration, all these actions having been consolidated by consent, and since one of these actions (concerning the 1975 and 1976 taxation years of the plaintiff John Miazga) is excepted from the instant motion of the defendant, the trial would proceed in any event. It would proceed with reference to the John Miazga taxation and the other items untouched by the criminal courts. All these issues are so intertwined as to be inseparable and to deny the plaintiffs the right to deal with some of them in their civil proceedings would seriously interfere with the proper presentation of their overall arguments at trial.

Consequently, this motion is denied but, under the circumstances, with costs in the cause.

mains de Rans Construction (1966) Ltd. pour les années d'imposition 1973, 1974 et 1975 n'ont pas fait l'objet de poursuites criminelles mais sont incluses dans les présentes actions civiles. Deuxièmement, on prétend en l'espèce qu'il y a eu triple imposition, prétention à laquelle les cours de juridiction pénale ont à bon droit refusé de répondre. Troisièmement, les demandeurs réclament la déduction de certaines sommes déjà versées au ministère du Revenu national, question qui n'était pas du ressort des tribunaux de juridiction pénale. Il manque donc une des trois conditions essentielles pour que le principe de l'autorité de la chose jugée puisse être invoqué, l'objet du litige n'étant pas le même dans les poursuites criminelles et civiles.

Qui plus est, sur le plan pratique toutes ces actions ont été réunies avec le consentement des parties et l'une de ces actions (qui concerne les années d'imposition 1975 et 1976 du demandeur John Miazga) a été exclue de la présente requête de la défenderesse, de sorte que le procès aura lieu de toute manière relativement à l'imposition de John Miazga et aux autres points qui n'ont pas été examinés par les tribunaux criminels. Toutes ces questions sont interreliées au point d'être inséparables et refuser aux demandeurs le droit de soumettre certaines d'entre elles dans les procédures civiles compromettrait sérieusement la présentation de l'ensemble de leurs arguments lors du procès.

En conséquence, la présente requête est rejetée mais dans les circonstances, les dépens suivront l'issue de la cause.

T-1634-86

T-1634-86

Watt & Scott Inc. (Plaintiff)

v.

Chantry Shipping S.A., the Ship *Antje Schulte*, its manager, Atlantic Marine Limited, and any other persons interested in said Ship, Burlington Northern Railroad Company, Atlantic and Gulf Stevedores of Alabama and Container Services International Inc. (Defendants)

INDEXED AS: WATT & SCOTT INC. v. CHANTRY SHIPPING S.A.

Trial Division, Joyal J.—Montréal, January 26; Ottawa, June 4, 1987.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Cargo carried from Brazil to U.S.A. by sea, and from there to Canada by rail — Goods found damaged at destination — Jurisdiction of Court to entertain negligence claim against railway — S. 23 Federal Court Act granting statutory jurisdiction over works extending beyond limits of province — Railway Act body of federal law nourishing statutory grant of jurisdiction — Jurisdiction not "otherwise specially assigned" to Canadian Transport Commission — Premature to determine whether Court having jurisdiction under Federal Court Act, s. 22(2)(f) as to claim against shipowners.

Railways — Cargo transported by rail from U.S.A. to Canada, after carriage by sea from Brazil — Goods damaged — Jurisdiction of Court to entertain negligence claim against railway — Jurisdiction over international carriage of goods by rail meeting tests in ITO—International case — S. 262(1)(c) Railway Act imposing duty of care upon railway — Duty not subject to Canadian Transport Commission's jurisdiction — Statutory right of action to aggrieved person under s. 262(7).

Maritime law — Carriage of goods — Cargo carried by sea and rail — Found damaged at destination — Shipowners sued — Federal Court Act, s. 22 conferring jurisdiction over claim relating to carriage of goods on ship under through bill of lading — Whether words "in transit to" final destination indicative of through bill of lading matter of evidence to be determined at trial.

Practice — Service — Shipowners sued because of damage to cargo — Arguable case made out — Inquiry justified —

Watt & Scott Inc. (demanderesse)

c.

a

Chantry Shipping S.A., le navire *Antje Schulte*, son exploitante Atlantic Marine Limited et toute autre personne ayant un droit sur ledit navire, Burlington Northern Railroad Company, Atlantic and Gulf Stevedores of Alabama et Container Services International Inc. (défendeurs)

b

RÉPERTORIÉ: WATT & SCOTT INC. c. CHANTRY SHIPPING S.A.

Division de première instance, juge Joyal—Montréal, 26 janvier; Ottawa, 4 juin 1987.

Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Cargaison transportée par bateau du Brésil aux États-Unis et de là, par chemin de fer jusqu'au Canada — Les marchandises étaient avariées lors de leur arrivée à destination — Compétence de la Cour pour connaître d'une action en matière de négligence intentée contre une compagnie ferroviaire — L'art. 23 de la Loi sur la Cour fédérale confère compétence à la Cour en matière d'ouvrages s'étendant au-delà des limites d'une province — La Loi sur les chemins de fer constitue un ensemble de règles de droit fédérales qui constitue le fondement de l'attribution légale de compétence — Cette compétence ne fait pas «par ailleurs l'objet d'une attribution spéciale» à la Commission canadienne des transports — La Cour n'a pas à se prononcer pour l'instant sur la question de savoir si elle a compétence en vertu de l'art. 22(2)f) de la Loi sur la Cour fédérale pour connaître de la demande intentée contre les propriétaires du navire.

Chemins de fer — Cargaison transportée par chemin de fer des É.-U. au Canada après être arrivée du Brésil par bateau — Marchandises avariées — Compétence de la Cour pour connaître d'une action en matière de négligence intentée contre une compagnie ferroviaire — La compétence sur le transport international de marchandises par rail satisfait aux critères énoncés dans l'arrêt ITO—International — L'art. 262(1)(c) de la Loi sur les chemins de fer impose une obligation de soin à une compagnie ferroviaire — La Commission canadienne des transports n'a pas compétence en ce qui concerne cette obligation — Droit d'action conféré par l'art. 262(7) à quiconque a été lésé.

Droit maritime — Transport de marchandises — Cargaison transportée par bateau et par rail — Elle était avariée lors de son arrivée à destination — Action intentée contre les propriétaires du navire — L'art. 22 de la Loi sur la Cour fédérale habilite la Cour à connaître d'une demande relative au transport à bord d'un navire de marchandises couvertes par un connaissance direct — La question de savoir si l'expression «en transit» jusqu'à la destination finale indique qu'il s'agit d'un connaissance direct est une question de preuve qui doit être tranchée au procès.

Pratique — Signification — Propriétaires du navire poursuivis par suite de dommages causés à la cargaison — Argu-

Forum conveniens issue met — Order for service ex juris confirmed.

A cargo of nuts was shipped from Brazil on board the defendant ship to the United States where it was off-loaded, and from there transported by rail to Winnipeg, Manitoba by the defendant railway company. Upon reaching Winnipeg, it was found that the cargo had become infected with aflatoxin, a carcinogen. The cargo had been certified as being aflatoxin-free when it left Brazil. The plaintiff brought an action in damages against, *inter alia*, the owners of the ship, the stevedoring company which unloaded the cargo in the United States and the railway company which carried it to Winnipeg. The railway company applies for leave to file a conditional appearance to object to this Court's jurisdiction. It contends that the Court lacks jurisdiction *ratione materiae* and *ratione personae* over it. The shipowners seek rescission of the order for service *ex juris* on the grounds that there is no arguable case against them, that the alleged tort had been committed outside the Court's jurisdiction and that the plaintiff has failed to show *forum conveniens*.

Held, the Court has jurisdiction to entertain the plaintiff's claim against the railway company. The order for service *ex juris* should be confirmed.

Section 23 of the *Federal Court Act* bestows concurrent original jurisdiction on the Trial Division in all cases where a remedy is sought under an Act of the Parliament of Canada in relation to such matters as "works and undertakings ... extending beyond the limits of a province ... except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned". Paragraph 92(10)(a) of the *Constitution Act, 1867* specifically confers federal jurisdiction over railways extending beyond the limits of a province. The carriage of goods by interprovincial or international rail is governed by the *Railway Act* and regulated by the Canadian Transport Commission. The jurisdiction of the Federal Court over the international carriage of goods by rail therefore meets the tests set out by the Supreme Court of Canada in the *ITO—International* case: (1) jurisdiction is conferred by statute, namely section 23 of the *Federal Court Act*; (2) there exists a body of federal law, the *Railway Act*, which nourishes the statutory grant of jurisdiction; (3) the Act which underlies the case falls within the scope of the term "law of Canada" found in section 101 of the *Constitution Act, 1867*.

Of specific interest in meeting the last two tests is section 262 of the *Railway Act*. The plaintiff's claim is substantially that the railway failed to exercise due care and diligence. Paragraph 262(1)(c) of the *Railway Act* imposes on a railway company a statutory duty of care and diligence in receiving, carrying and delivering all traffic. Subsection 262(7) grants every person aggrieved by the refusal of the company to comply with the requirements of the section a right of action. Although certain provisions of section 262 require a prior determination by the

ments défendables — Enquête justifiée — La question du forum conveniens a été tranchée — Confirmation de l'ordonnance de signification ex juris.

Une cargaison de noix a été expédiée du Brésil à bord du navire défendeur à destination des États-Unis où elle a été déchargée et de là, elle a été transportée par rail jusqu'à Winnipeg (Manitoba) par la compagnie ferroviaire défenderesse. Une fois la cargaison arrivée à Winnipeg, on a constaté la présence d'aflatoxine, une toxine cancérigène. Un certificat indiquant l'absence d'aflatoxine a été délivré au moment où la cargaison a quitté le Brésil. La demanderesse a intenté une action en dommages-intérêts notamment contre les propriétaires du navire, la compagnie d'acconage qui a déchargé la cargaison aux États-Unis et la compagnie ferroviaire qui l'a transportée à Winnipeg. La compagnie ferroviaire a demandé la permission de déposer un acte de comparution conditionnelle afin de soulever une objection quant à la compétence de la Cour. Elle prétend que la Cour n'a ni la compétence *ratione materiae* ni la compétence *ratione personae* en ce qui la concerne. Les propriétaires du navire demandent l'annulation de l'ordonnance de signification *ex juris* pour le motif que la demanderesse ne dispose pas d'arguments défendables en ce qui les concerne, que le préjudice allégué a été commis à l'extérieur de la juridiction de la Cour et que la demanderesse n'a pas réussi à déterminer le tribunal qui convient (*forum conveniens*).

Jugement: la Cour a compétence pour connaître de l'action intentée par la demanderesse contre la compagnie ferroviaire. L'ordonnance de signification *ex juris* doit être confirmée.

L'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* accorde à la Division de première instance une compétence concurrente en première instance dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu d'une loi du Parlement du Canada en matière «d'ouvrages et entreprises ... 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». L'alinéa 92(10)(a) de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit expressément que le fédéral a compétence en matière de chemins de fer s'étendant au-delà des limites d'une province. Le transport de marchandises par un chemin de fer interprovincial ou international est régi par la *Loi sur les chemins de fer* et réglementé par la Commission canadienne des transports. La compétence de la Cour fédérale sur le transport international de marchandises par rail satisfait donc aux critères énoncés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *ITO—International*: (1) il y a attribution de compétence par une loi, c'est-à-dire l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*; (2) il existe un ensemble de règles de droit fédérales, soit la *Loi sur les chemins de fer*, qui constitue le fondement de l'attribution légale de compétence; (3) la loi invoquée dans l'affaire est visée par l'expression «loi du Canada» qui figure à l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

L'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer* revêt un intérêt particulier en ce qui concerne les deux derniers critères mentionnés. La demanderesse prétend essentiellement que la compagnie ferroviaire n'a pas fait preuve du soin et de la diligence voulus. L'alinéa 262(1)(c) de la *Loi sur les chemins de fer* impose à une compagnie ferroviaire une obligation légale en vertu de laquelle elle doit faire preuve de soin et de diligence lorsqu'elle reçoit, transporte et livre des marchandises et effets. Le paragraphe 262(7) confère un droit d'action à quiconque a

Canadian Transport Commission before an action in damages may be claimed, the duty imposed by paragraph 262(1)(c) is not the kind of duty subject to the Commission's jurisdiction. It follows that the concluding words of section 23, which limit the Court's jurisdiction over works extending beyond the limits of a province where jurisdiction has been "otherwise specially assigned", do not apply.

It is premature to determine whether the Court has jurisdiction under paragraph 22(2)(f) of the *Federal Court Act* to entertain the plaintiff's claim as against the shipowners. Paragraph 22(2)(f) confers on the Trial Division jurisdiction over matters involving admiralty law, including "any claim relating to the carriage of goods on a ship under a through bill of lading". The question whether the words "in transit to Winnipeg" appearing on the bill of lading sufficiently show that a through bill of lading was intended is a matter of evidence which should be determined at trial.

The Court is not limited to the elements of proof available at the time the order for service *ex juris* was made: it may consider all the available evidence which may have accumulated in the meantime. The plaintiff has made out an arguable case against the shipowners. The affidavit evidence as to the condition of the cargo prior to boarding and upon discharge at Winnipeg justifies the kind of inquiry requested of this Court. The issue of *forum conveniens* has been met. In the absence of any evidence from the defendants the Court could only speculate as to what would be a proper forum.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1), ss. 92(10), 101.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(1),(2)(f).
Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 262.
Railway Act, R.S.B.C. 1948, c. 285, s. 203(1)(c).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Anglophoto Ltd. v. The Ikaros, [1974] 1 F.C. 327 (C.A.); *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752; *Price & Pierce International Inc. and Sohn v. Finland Steamship Co. Ltd., Ship Antares and Chase International (Holdings) Inc.* (1983), 46 N.R. 372 (F.C.A.).

été lésé par le refus de la compagnie de se conformer aux exigences de l'article. Même si certaines dispositions de l'article 262 exigent une décision préalable de la Commission canadienne des transports avant qu'une action en dommages-intérêts puisse être intentée, la Commission n'a pas compétence pour ce qui est de l'obligation imposée par l'alinéa 262(1)(c). Il s'ensuit que les mots figurant à la fin de l'article 23, qui limitent la compétence de la Cour sur les ouvrages s'étendant au-delà des limites d'une province lorsque cette compétence «a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale», ne s'appliquent pas.

Il est trop tôt pour déterminer si la Cour a compétence selon l'alinéa 22(2)(f) de la *Loi sur la Cour fédérale* pour connaître de l'action intentée par la demanderesse contre les propriétaires du navire. L'alinéa 22(2)(f) confère à la Division de première instance compétence sur des catégories de sujets concernant le droit maritime et notamment sur «toute demande relative au transport à bord d'un navire de marchandises couvertes par un connaissement direct». La question de savoir si l'expression «en transit à destination de Winnipeg» qui figure au connaissement prouve l'intention de conclure un connaissement direct est une question de preuve qui devrait être tranchée au procès.

La Cour n'a pas à se limiter aux éléments de preuve disponibles au moment où l'ordonnance *ex juris* a été prononcée: elle peut examiner tous les éléments de preuve disponibles qui se sont accumulés dans l'intervalle. La demanderesse a soumis des arguments défendables en ce qui concerne les propriétaires du navire. Les affidavits versés en preuve relativement à l'état de la cargaison avant son chargement et à son état au moment de son déchargement à Winnipeg justifient le genre d'enquête à laquelle la demanderesse prie la Cour de procéder. La question du *forum conveniens* a été tranchée. En l'absence de tout élément de preuve fourni à cet égard par les défendeurs, la Cour ne peut que spéculer sur ce qui pourrait constituer un tribunal compétent.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1), art. 92(10), 101.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(1),(2)(f).
Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 262.
Railway Act, R.S.B.C. 1948, chap. 285, art. 203(1)(c).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Anglophoto Ltd. c. Le Ikaros, [1974] 1 C.F. 327 (C.A.); *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752; *Price & Pierce International Inc. and Sohn c. Finland Steamship Co. Ltd., Ship Antares et Chase International (Holdings) Inc.* (1983), 46 N.R. 372 (C.A.F.).

DISTINGUISHED:

Cliffe v. Hull & Netherlands Steam Ship Co. (1921), 6 Ll. L. Rep. 136 (C.A.); *Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1982] 1 F.C. 361; (1981), 37 N.R. 91 (C.A.).

CONSIDERED:

Patchett & Sons Ltd. v. Pacific Great Eastern Railway Co., [1959] S.C.R. 271.

REFERRED TO:

Robert Simpson Montreal Ltd. (The) v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher, [1973] F.C. 1356 (C.A.); *Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada*, [1979] 2 F.C. 575 (C.A.).

AUTHORS CITED

Carver's Carriage by Sea, vol. 1, 13th ed. by R. Colinvaux. London: Stevens & Sons, 1982.
Carver's Carriage by Sea, vol. 1, 12th ed. by R. Colinvaux. London: Stevens & Sons, 1971.

COUNSEL:

Rui M. Fernandes for plaintiff.
C. Turianskyj for defendant Burlington Northern Railroad.
David Colford for defendant Chantry Shipping S.A.

SOLICITORS:

Beard, Winter, Gordon, Toronto, for plaintiff.
Kierans & Guay, Montréal, for defendant Burlington Northern Railroad.
Brisset Bishop Davidson, Montréal, for defendant Chantry Shipping S.A.

The following are the reasons for order rendered in English by

JOYAL J.: The Court is seized of a couple of interlocutory matters which raise some interesting issues.

THE BACKGROUND

These issues are basically related to a claim for damage to a cargo of brazilian nuts. Some 1,920 heavy bags of these nuts having a value of some \$43,000 (U.S.) were ordered by the plaintiff, Watt & Scott, from Ciex Comercio Industria E Exportacao Ltda. in Brazil. These nuts were to be delivered to Winnipeg, Manitoba. Before shipment, however, it was necessary to have the cargo tested for aflatoxin, a particular form of carcinogen

DISTINCTION FAITE AVEC:

Cliffe v. Hull & Netherlands Steam Ship Co. (1921), 6 Ll. L. Rep. 136 (C.A.); *Kiist c. Canadian Pacific Railway Co.*, [1982] 1 C.F. 361; (1981), 37 N.R. 91 (C.A.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Patchett & Sons Ltd. v. Pacific Great Eastern Railway Co., [1959] R.C.S. 271.

DÉCISIONS CITÉES:

La Compagnie Robert Simpson Montréal Ltée c. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher, [1973] C.F. 1356 (C.A.); *Bensol Customs Brokers Ltd. c. Air Canada*, [1979] 2 C.F. 575 (C.A.).

DOCTRINE

Carver's Carriage by Sea, vol. 1, 13th ed. by R. Colinvaux. London: Stevens & Sons, 1982.
Carver's Carriage by Sea, vol. 1, 12th ed. by R. Colinvaux. London: Stevens & Sons, 1971.

d AVOCATS:

Rui M. Fernandes pour la demanderesse.
C. Turianskyj pour Burlington Northern Railroad, défenderesse.
David Colford pour Chantry Shipping S.A., défenderesse.

PROCUREURS:

Beard, Winter, Gordon, Toronto, pour la demanderesse.
Kierans & Guay, Montréal, pour Burlington Northern Railroad, défenderesse.
Brisset Bishop Davidson, Montréal, pour Chantry Shipping S.A., défenderesse.

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

LE JUGE JOYAL: La Cour est saisie de deux questions interlocutoires qui soulèvent des points intéressants.

FAITS

Les points litigieux concernent essentiellement une action intentée pour les dommages causés à une cargaison de noix du Brésil. La demanderesse Watt & Scott a commandé à la compagnie Ciex Comercio Industria E Exportacao Ltda. au Brésil quelque 1 920 lourds sacs contenant de telles noix et ayant une valeur d'environ 43 000 \$ (US). Les noix devaient être livrées à Winnipeg (Manitoba). Il était toutefois nécessaire de vérifier avant l'expé-

found in nuts. The nuts passed the test and a certificate to this effect was duly issued.

The cargo left Brazil on or about June 11, 1985, on board the *Antje Schulte*, jointly owned or managed by the defendants Chantry Shipping S.A. and Atlantic Marine Limited. The contract of carriage was evidenced by two bills of lading No. 11 and No. 12 dated June 2, 1985.

From Brazil, the ship proceeded to Mobile, Alabama, where the cargo of nuts was off-loaded and from there shipped by rail via the Burlington Northern Railroad Company.

Upon reaching Winnipeg, it was found that the cargo had become infected with aflatoxin. The plaintiff took mitigating action, sold the cargo at a discount price of some \$14,000 (U.S.) and took action to recover its loss. It estimated its loss including cost of freight and other expenses at some \$65,000 (Cdn.).

The action was taken in this Court on July 11, 1986. It named as joint and several defendants the ship *Antje Schulte*, its owners and managers, Chantry Shipping S.A. and Atlantic Marine Limited. It also named as defendants Atlantic and Gulf Stevedores of Alabama which unloaded the cargo in Mobile, Container Services International Inc. which piggy-backed the cargo from the docks to the railroad and finally, Burlington Northern which carried the cargo to its Winnipeg destination.

Subsequently, the plaintiff served its statement of claim on Burlington Northern which has establishments in both Winnipeg and Montréal. The plaintiff also sought leave of this Court to serve *ex juris* all the other defendants. Leave was granted on September 8, 1986.

In due course, Burlington Northern applied for leave to file a conditional appearance for purposes of objecting to this Court's jurisdiction. Concurrently, motions were launched by Chantry Shipping and Atlantic Marine praying that the order

dition de la cargaison la présence d'aflatoxine, une toxine cancérigène que l'on trouve dans les noix. Le test s'est avéré négatif et un certificat à cet effet a été délivré suivant les règles.

^a La cargaison a quitté le Brésil aux environs du 11 juin 1985, à bord du navire *Antje Schulte* qui appartient conjointement aux défenderesses Chantry Shipping S.A. et Atlantic Marine Limited et est exploité par celles-ci. Deux connaissements portant les numéros 11 et 12 et datés du 2 juin 1985 font foi du contrat de transport.

^b Le navire a quitté le Brésil à destination de Mobile (Alabama) où la cargaison de noix a été déchargée et expédiée par chemin de fer par l'intermédiaire de la Burlington Northern Railroad Company.

^c Une fois la cargaison arrivée à Winnipeg, on a constaté la présence d'aflatoxines. La demanderesse a pris des mesures pour atténuer ses dommages de sorte qu'elle a vendu la cargaison au prix réduit de 14 000 \$ (US) et intenté une action en recouvrement de sa perte. Elle a estimé sa perte à environ 65 000 \$ (CAN), y compris les coûts de transport et les autres dépenses.

^d L'action a été intentée devant cette Cour le 11 juillet 1986 contre le navire *Antje Schulte* ainsi que ses propriétaires et exploitantes Chantry Shipping S.A. et Atlantic Marine Limited et ce, conjointement. Les autres défenderesses étaient Atlantic and Gulf Stevedores of Alabama qui a déchargé la cargaison à Mobile, Container Services International Inc. qui a transporté la cargaison des quais jusqu'au chemin de fer et finalement, Burlington Northern qui a transporté la cargaison jusqu'à Winnipeg, sa destination.

^e La demanderesse a par la suite signifié sa déclaration à Burlington Northern qui possède des établissements à Winnipeg et à Montréal. Elle a également demandé à cette Cour l'autorisation d'effectuer une signification *ex juris* à tous les autres défendeurs, autorisation qui lui a été accordée le 8 septembre 1986.

^f Le moment venu, Burlington Northern a demandé la permission de déposer un acte de comparution conditionnelle aux fins de soulever une objection quant à la compétence de la Cour. Au même moment, Chantry Shipping et Atlantic

for service *ex juris* on them be rescinded on the grounds that there was no good arguable case against them, that the alleged tort was committed outside the Court's jurisdiction and that the onus of establishing *forum conveniens* had not been met.

All the issues were eventually argued at the same time. They are issues which provoke interesting debate. They raise points of fact and law where there is risk that a judicial pronouncement on them will create far more a patchwork quilt of dubious clarity than a finely woven and textured cloth of undoubted scholarship. Burlington Northern's challenge to the Federal Court's jurisdiction in particular conjures up twin scenarios of federal admiralty law on the one hand and the Federal Court's jurisdiction over railroads on the other. I should deal first of all with this question and deal with the *ex juris* matter later on.

THE COURT'S JURISDICTION

Before entering into a jurisprudential analysis of this esoteric subject, I should review the evidence before me.

(1) The Evidence

The contract of carriage for the Brazilian nuts is found in two bills of lading numbered 11 and 12 respectively. Bill of lading No. 11 is for some 1841 bags of nuts and indicates Manaus, Brazil, as port of loading and Mobile, Alabama as port of destination. There is added on the face of the document, however, the notation "In transit to Winnipeg, Manitoba, Canada". Bill of lading No. 12 is for some 80 bags of nuts and indicates the same loading and destination points. The document contains no mention, however, of the cargo's ultimate destination at Winnipeg.

There is also a freight waybill No. 1A of Burlington Northern covering the same cargo and showing the destination as Winnipeg, Manitoba, Canada. There is a notation that the cargo was moving in bond through the U.S.

Marine ont présenté des requêtes visant à faire annuler l'ordonnance de signification *ex juris* à leur endroit pour le motif que la demanderesse ne disposait pas d'arguments défendables en ce qui les concernait, que le préjudice allégué a été commis à l'extérieur de la juridiction de la Cour et que l'obligation de déterminer le tribunal qui convient (*forum conveniens*) n'a pas été remplie.

Tous ces points litigieux qui ont finalement été plaidés en même temps suscitent un débat intéressant. Ils soulèvent des questions de droit et de fait alors même qu'une décision judiciaire sur ceux-ci risque de créer l'équivoque au lieu d'apporter une solution claire ne laissant subsister aucun doute. La contestation par Burlington Northern de la compétence de la Cour fédérale concerne d'une part le droit maritime fédéral et d'autre part, la compétence de la Cour fédérale sur les chemins de fer. Je dois tout d'abord examiner cette question avant de me prononcer ensuite sur celle de la signification *ex juris*.

COMPÉTENCE DE LA COUR

Avant d'analyser la jurisprudence portant sur ce sujet épineux, examinons la preuve qui m'a été soumise.

(1) La preuve

Le contrat de transport des noix du Brésil figure dans deux connaissements portant les numéros 11 et 12 respectivement. Le connaissement n° 11 concerne quelque 1 841 sacs de noix et indique Manaus (Brésil) comme lieu de chargement et Mobile (Alabama) comme lieu de destination. On trouve toutefois sur le recto de ce document la mention suivante: [TRADUCTION] «En transit à destination de Winnipeg au Manitoba (Canada)». Le connaissement n° 12 concerne quelque 80 sacs de noix et indique les mêmes lieux de chargement et de destination. Ce document ne mentionne toutefois pas que la destination finale de la cargaison est Winnipeg.

On trouve également une feuille de route du fret portant le n° 1A et émanant de Burlington Northern, qui se rapporte à la même cargaison et indique que la destination de celle-ci est Winnipeg au Manitoba (Canada). Il y est noté que ladite cargaison était transportée à travers les États-Unis sans être dédouanée.

There was filed documentary evidence which discloses that the cargo was inspected for aflatoxin on May 30-31, 1985, the clearance certificate was issued June 8, 1985, the bills of lading were issued on June 2, 1985, the cargo was shipped on board the *Antje Schulte* on June 12, 1985 and arrived in Mobile on July 5, 1985. The cargo was held in bond until July 16, 1985. On that date, the stevedoring company delivered the cargo to Burlington Northern and it finally reached Winnipeg on July 30, 1985. From the date of the inspection to the date of delivery, some two months elapsed.

(2) The case for the plaintiff

Briefly stated, the plaintiff wants to know what happened to its nuts. Purportedly, aflatoxin free on May 30, 1985, the nuts arrived in Winnipeg in a damaged condition. The plaintiff does not know how, where or through whose negligence the damage was caused. The plaintiff's counsel in his affidavit affirms that its case is grounded on principles of negligence and that the plaintiff is entitled to plead and rely on the doctrine of *res ipsa loquitur*.

(3) The case for Burlington Northern

Burlington Northern's counsel in one affidavit states his opinion that the Federal Court lacks jurisdiction *ratione materiae* and *ratione personae* over his client. He states in a subsequent affidavit that on the basis of the allegations in the plaintiff's statement of claim and on his analysis of the bills of lading, the issue against Burlington Northern is limited to the carriage of the goods from Mobile, Alabama, to Winnipeg. He states that the plaintiff has failed to provide evidence that the Federal Court has jurisdiction over that issue.

(4) Findings

The ostensible statutory competence of the Federal Court to deal with cargo claims is section 22 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10].

Subsection 22(1) reads as follows:

La preuve documentaire produite révèle que la cargaison a été inspectée les 30 et 31 mai 1985 afin de déceler la présence d'aflatoxine, que le certificat de congé a été délivré le 8 juin 1985, que les connaissements ont été délivrés le 2 juin 1985, que la cargaison a été expédiée à bord du navire *Antje Schulte* le 12 juin 1985 et est arrivée à Mobile le 5 juillet 1985. La cargaison a été entreposée jusqu'au 16 juillet 1985, date à laquelle la compagnie de manutention l'a livrée à Burlington Northern, et elle est finalement arrivée à Winnipeg le 30 juillet 1985. Environ deux mois se sont écoulés entre la date de l'inspection et celle de la livraison.

(2) L'argumentation de la demanderesse

En quelques mots, la demanderesse désire savoir ce qui est arrivé à ses noix qui, même si on n'a apparemment pas découvert la présence d'aflatoxine le 30 mai 1985, étaient avariées lorsqu'elles sont arrivées à Winnipeg. Elle ignore comment et où le dommage a été causé et qui en est responsable. Dans son affidavit, l'avocat de la demanderesse affirme que sa preuve repose sur les principes applicables en matière de négligence et que sa cliente a le droit d'invoquer la doctrine *res ipsa loquitur*.

(3) L'argumentation de Burlington Northern

Dans un affidavit, l'avocat de Burlington Northern affirme que la Cour fédérale n'a ni la compétence *ratione materiae* ni la compétence *ratione personae* en ce qui concerne sa cliente. Il déclare dans un affidavit subséquent que, compte tenu des allégations figurant dans la déclaration de la demanderesse et de son analyse des connaissements, le litige mettant en cause Burlington Northern se limite au transport des marchandises de Mobile (Alabama) à Winnipeg. Il soutient que la demanderesse n'a pas fourni d'éléments de preuve indiquant que la Cour fédérale a compétence sur cette question.

(4) Conclusions

Le pouvoir manifeste de la Cour fédérale de connaître des réclamations relatives à des cargaisons découle de l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10].

Le paragraphe 22(1) prévoit:

22. (1) The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

Subsection 22(2) declares that without limiting the generality of subsection 22(1) and for greater certainty, the Federal Court Trial Division has jurisdiction over some 19 classes of matters involving admiralty law and including in paragraph 22(2)(f):

22. (2) ...

(f) any claim arising out of an agreement relating to the carriage of goods on a ship under a through bill of lading or in respect of which a through bill of lading is intended to be issued, for loss or damage to goods occurring at any time or place during transit; [My emphasis.]

Under that head, the question may be put: Is the wording "in transit to Winnipeg" as found in bill of lading No. 11 sufficient to show that a through bill of lading was intended? The general rule is as stated by *Carver's Carriage by Sea*, vol. 1, 13th ed. by R. Colinvaux. London: Stevens & Sons, 1982, at page 374, where he distinguishes between one contract of carriage which ends in transshipment and the contracting carrier acts, after discharge from the ship, only as agent for the cargo's owner in arranging the forwarding of the goods and another contract of carriage where it is contemplated that in spite of transshipments, the contract holds through to final destination. "It depends", says the author, "on the true construction of the bill of lading into which category it lies."

In the case before me, no inquiry can take place at this time into the interpretation of bill of lading No. 11 or of any intention which might be found on the face of the document. That is a matter of evidence which the Federal Court of Appeal in *Anglophoto Ltd. v. The Ikaros*, [1974] 1 F.C. 327 in an analogous case, decided should be left to a determination at trial. The issue before the Court in that case was whether a stevedoring company in receiving goods from a shipowner was thereafter acting as agent for the shipowner or as agent for the consignee of the goods. The Court of Appeal

22. (1) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

Le paragraphe 22(2) porte que, sans restreindre la généralité du paragraphe 22(1) et pour plus de certitude, la Division de première instance de la Cour fédérale a compétence sur quelque 19 catégories de sujets concernant le droit maritime et notamment, à l'alinéa 22(2)f) sur:

22. (2) ...

f) toute demande née d'une convention relative au transport à bord d'un navire de marchandises couvertes par un connaissance direct ou pour lesquelles on a l'intention d'établir un connaissance direct, pour la perte ou l'avarie de marchandises survenue à quelque moment ou en quelque lieu en cours de route; [C'est moi qui souligne.]

On peut se demander en vertu de cet alinéa si l'expression «en transit à destination de Winnipeg» qui figure au connaissance n° 11 suffit pour prouver l'intention de conclure un connaissance direct. La règle générale est énoncée dans *Carver's Carriage by Sea*, vol. 1, 13^e éd. par R. Colinvaux. Londres: Stevens & Sons, 1982, où l'auteur établit à la page 374 une distinction entre un contrat de transport qui se termine par un transbordement et où le transporteur contractant, une fois la cargaison déchargée du navire, n'agit qu'à titre de mandataire du propriétaire de la cargaison lorsqu'il prend les mesures nécessaires pour l'expédition de celle-ci, et un contrat de transport où il est prévu que celui-ci reste en vigueur jusqu'à la destination finale malgré les transbordements. Comme le dit l'auteur, [TRADUCTION] «Il entre dans une catégorie ou l'autre selon l'interprétation que l'on fait du connaissance.»

En l'espèce, il n'est pas possible à ce stade-ci de chercher à interpréter le connaissance n° 11 ni de connaître l'intention qui pourrait ressortir dudit document. Comme la Cour d'appel fédérale l'a décidé dans une affaire analogue, *Anglophoto Ltd. c. Le Ikaros*, [1974] 1 C.F. 327, il s'agit d'une question de preuve qui devrait être tranchée au procès. La Cour devait déterminer dans cette affaire si, lorsqu'elle a pris réception des marchandises, la compagnie de manutention agissait en tant que mandataire du propriétaire du navire ou en tant que mandataire du consignataire des mar-

decided that the facts before the Court on a jurisdiction motion were not sufficient to make a determination in law.

I find myself facing a similar situation and I should be loath to inquire further. The question of the Court's jurisdiction at this stage of the proceedings cannot be finally determined. In other words, the case relating to the meaning of the bill of lading No. 11 is not so clear cut that I should rule on the issue one way or the other and decide whether it provides the necessary mantle to the Court's jurisdiction under paragraph 22(2)(f) of the *Federal Court Act*. I should leave that to the trial judge.

I should also refer to the recent Supreme Court of Canada decision in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752, dealing with the Federal Court's jurisdiction over Canadian maritime law. McIntyre J., in speaking for the majority of the Court, provides an impressive review of the historical antecedents to the development of maritime law in Canada and concludes that there is now encompassed in that body of federal law the common law principles of tort, contract and bailment and which law is uniform throughout Canada. No doubt, a statement of this nature appears to impinge upon bodies of law of exclusive provincial authority or competence, but, as I read McIntyre J., it does not make the application of these principles any less valid. They are necessary ingredients in the adjudication of maritime claims and therefore within federal competence and, of course, well within the Federal Court's fields of jurisdiction.

The Supreme Court of Canada restated that the jurisdiction of the Federal Court depends on there being (1) a statutory grant of jurisdiction by Parliament; (2) an existing body of federal law essential to the disposition of the case which nourishes the statutory grant of jurisdiction; and (3) law underlying the case falling within the scope of the term "a law of Canada" used in section 101 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.)

chandises. La Cour d'appel a statué que les faits dont elle avait été saisie à la suite d'une requête relative à la compétence n'étaient pas suffisants pour lui permettre de se prononcer en droit.

^a Je fais face à une situation semblable et je devrais refuser de poursuivre mon enquête. Il n'est pas possible à ce stade des procédures de trancher de manière définitive la question de la compétence de la Cour. En d'autres termes, la preuve relative au sens du connaissance n° 11 n'est pas suffisamment claire pour que je doive statuer dans un sens ou dans l'autre et décider si elle fournit les éléments nécessaires qui permettraient à la Cour d'exercer la compétence qui lui est conférée par l'alinéa 22(2)f) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Je devrais laisser cette tâche au juge du procès.

Je dois également citer l'arrêt récent *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752, où la Cour suprême du Canada s'est penchée sur la compétence de la Cour fédérale en matière de droit maritime canadien. S'exprimant au nom de la majorité de la Cour, le juge McIntyre fait une analyse remarquable des événements historiques qui ont précédé la création du droit maritime au Canada et il conclut que cet ensemble de règles de droit fédérales comprend maintenant les principes de *common law* applicables en matière de responsabilité délictuelle, de contrat et de dépôt et que ces règles sont uniformes partout au Canada. Il ne fait aucun doute qu'une telle déclaration semble empiéter sur les ensembles de règles de droit qui sont du ressort exclusif des provinces, mais si je comprends bien les propos du juge McIntyre, elle ne rend pas moins valide l'application de ces principes qui constituent des éléments essentiels permettant de trancher les poursuites en matière maritime; lesdits principes entrent donc dans le champ de compétence du fédéral et relèvent, évidemment, de la compétence de la Cour fédérale.

La Cour suprême du Canada a réaffirmé que la compétence de la Cour fédérale est fonction (1) de l'attribution de compétence par le Parlement, (2) de l'existence d'un ensemble de règles de droit fédérales qui est essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l'attribution légale de compétence et, (3) du fait que la loi sous-jacente est visée par l'expression «une loi du Canada» employée à l'article 101 de la *Loi constitutionnelle*

[R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)].

In finding that the Federal Court had jurisdiction over a stevedoring company and terminal operator, the Supreme Court in *ITO—International Terminal Operators* found that the maritime nature of any case depends on (1) the proximity of the terminal operator to the sea; (2) the connection between the terminal operator's activities and the contract of carriage by sea, and (3) the fact that the storage at issue is short-term pending final delivery carried out by the terminal operator and within the area of the port. These conditions being adequately met, the Supreme Court found that maritime law prevailed and the Federal Court had the required jurisdiction to hear the case.

Broadly speaking, the Federal Court of Appeal had reached a similar conclusion in *Robert Simpson Montreal Ltd. (The) v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher*, [1973] F.C. 1356. The Court ruled that the discharge of cargo by stevedores after completion of the sea voyage and their handling of it into the possession of the consignee was an essential activity in the carriage of goods by sea. The Court found for competency under both subsection 91(10) of the *Constitution Act, 1867*, "Navigation and Shipping" and under subsection 22(1) of the *Federal Court Act*.

In my view, the real breakthrough in the *ITO—International Terminal Operators* decision is the finding that the body of Canadian maritime law includes certain principles of the common law which are applied to the exclusion of provincial laws should the latter be in conflict with them.

The Supreme Court's reasoning, nevertheless did extend the field of maritime law to stevedoring duties and responsibilities on the *indicia* of their proximity, of their close relationship to the contract of carriage and of their short duration. *Quaere* whether these tests may be applied with respect to Burlington Northern's carriage of the goods from Mobile to Winnipeg. More importantly, however, may there be another basis on which

de 1867 [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1)].

^a En statuant dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators* que la Cour fédérale avait compétence sur une compagnie de manutention et d'acconnage, la Cour suprême a conclu que la nature maritime de toute espèce est fonction: (1) du fait que les activités d'acconnage se déroulent à proximité de la mer, (2) du rapport entre les activités de l'acconier et le contrat de transport maritime, et (3) du fait qu'il s'agit en l'espèce d'un entreposage à court terme à l'intérieur de la zone portuaire, en attendant la livraison finale par l'acconier. Ces conditions étant remplies, la Cour suprême a statué que le droit maritime s'appliquait et que la Cour fédérale était habilitée à connaître de l'affaire.

Généralement parlant, la Cour d'appel fédérale a tiré la même conclusion dans l'arrêt *La Compagnie Robert Simpson Montréal Ltée c. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher*, [1973] C.F. 1356. Elle a statué que le déchargement des marchandises par les acconiers après une traversée et leur remise au consignataire constituaient des activités essentielles au transport de marchandises par voie maritime. Elle a conclu qu'elle était compétente en se fondant sur le paragraphe 91(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, «la navigation et les expéditions par eau (*shipping*)» et sur le paragraphe 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

^g À mon avis, le véritable élément nouveau dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators* est que la Cour a conclu que l'ensemble des règles de droit constituant le droit maritime canadien comprend certains principes de *common law* qui ont préséance sur les dispositions législatives provinciales en cas de conflit.

La Cour suprême a néanmoins étendu la portée du droit maritime aux obligations et responsabilités des compagnies d'acconnage en tenant compte de la proximité des activités d'acconnage, du lien étroit existant entre elles et le contrat de transport et de la courte durée de l'entreposage. Il faut donc se demander si ces critères peuvent être appliqués en ce qui concerne le transport des marchandises par Burlington Northern de Mobile à Winnipeg.

the Federal Court's jurisdiction, independent of or separate from the statutory jurisdiction found in paragraph 22(2)(f) of the *Federal Court Act* may be founded. Another look at the statute to determine this is warranted.

Section 23 of the *Federal Court Act* gives the Trial Division concurrent original jurisdiction in certain specified fields. The text of the section reads as follows:

23. The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under an Act of the Parliament of Canada or otherwise in relation to any matter coming within any following class of subjects, namely bills of exchange and promissory notes where the Crown is a party to the proceedings, aeronautics, and works and undertakings connecting a province with any other province or extending beyond the limits of a province, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned. [My emphasis.]

The words I have underlined show a similarity of expression with that found in subsection 22(1) of the *Federal Court Act*. Where subsection 22(1) deals specifically with navigation and shipping, section 23 seemingly bestows concurrent jurisdiction in other fields of federal competency as well, especially, for purposes of this case, over "works and undertakings . . . extending beyond the limits of a province".

Federal legislative competency over such works and undertakings are found in subsection 92(10) of the *Constitution Act, 1867*. Paragraph 92(10)(a) of that same section specifically confers federal jurisdiction over railways extending beyond the limits of the province. Where, as here, it is evident that Burlington Northern is a railway undertaking extending beyond the limits of Manitoba into the middle of Alabama, that the carriage of goods by interprovincial or international rail is governed by the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, and regulated by the Canadian Transport Commission, in such case the jurisdiction of the Federal Court over the international carriage of goods by rail seems to subscribe to the tests laid down by the Federal Court of Appeal in *Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada*, [1979] 2 F.C. 575 as restated by the Supreme Court of Canada in the *ITO—International Terminal Operators* case, i.e. (1) a statutory grant of jurisdiction under section 23 of the *Federal Court*

Question encore plus importante toutefois, existe-t-il à part l'alinéa 22(2)f) de la *Loi sur la Cour fédérale* une disposition distincte servant de fondement à la compétence de la Cour fédérale? Pour répondre à cette question il y a lieu de réexaminer les dispositions de la Loi.

L'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* accorde à la Division de première instance une compétence concurrente en première instance dans certains domaines précis. En voici le texte:

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. [C'est moi qui souligne.]

Les mots soulignés dans cet article figurent également au paragraphe 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Alors que le paragraphe 22(1) traite expressément de la navigation et de la marine marchande, l'article 23 confère une compétence concurrente dans d'autres domaines de compétence fédérale, en particulier, pour les fins de l'espèce, en matière «d'ouvrages et entreprises . . . s'étendant au-delà des limites d'une province».

La compétence législative du fédéral sur ces ouvrages et entreprises lui est attribuée par le paragraphe 92(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. L'alinéa 92(10)a) prévoit expressément que le fédéral a compétence en matière de chemins de fer s'étendant au-delà des limites de la province. Il est évident en l'espèce que la compagnie Burlington Northern est une entreprise ferroviaire s'étendant au-delà des limites du Manitoba jusqu'au centre de l'Alabama, que le transport de marchandises par un chemin de fer interprovincial ou international est régi par la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, chap. R-2, et réglementé par la Commission canadienne des transports. C'est dire que la compétence de la Cour fédérale sur le transport international de marchandises par rail semble respecter les critères énoncés par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Bensol Customs Brokers Ltd. c. Air Canada*, [1979] 2 C.F. 575, et repris par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators*, c'est-à-

Act; (2) an existing body of federal law which nourishes the statutory grant of jurisdiction, namely the *Railway Act* together with the mass of Transport Commission regulations dealing with traffic, tolls and tariffs; (3) the law underlying the case before me falling within the scope of the term “law of Canada” found in section 101 of the *Constitution Act, 1867*.

Of specific interest in meeting the last two tests is section 262 of the *Railway Act*. I should reproduce that section in full:

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.

(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.

dire (1) une attribution de compétence par l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*, (2) un ensemble de règles de droit fédérales qui constitue le fondement de l'attribution légale de compétence, soit la *Loi sur les chemins de fer* ainsi que la masse de règlements adoptés par la Commission des transports relativement au transport, aux taxes et aux tarifs, et (3) le fait que la loi invoquée dans l'affaire dont j'ai été saisi est visée par l'expression «loi du Canada» qui figure à l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

L'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer* revêt un intérêt particulier en ce qui concerne les deux derniers critères susmentionnés. En voici le libellé intégral:

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.

(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.

(4) Such traffic shall be taken, carried to and from, and delivered at the places aforesaid on the due payment of the toll lawfully payable therefor.

(5) Where a company's railway crosses or joins or approaches, in the opinion of the Commission, sufficiently near to any other railway, upon which passengers or mails are transported, whether the last mentioned railway is within the legislative authority of the Parliament of Canada or not, the Commission may order the company so to regulate the running of its trains carrying passengers or mails, and the places and times of stopping them, as to afford reasonable opportunity for the transfer of passengers and mails between its railway and such other railway, and may order the company to furnish reasonable facilities and accommodation for such purpose.

(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.

(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, condition or declaration, if the damage arises from any negligence or omission of the company or of its servant.

(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. [My emphasis.]

The key provision in section 262 is found at paragraph 262(1)(c) where a statutory duty is imposed on a railway company to "without delay, and with due care and diligence, receive, carry and deliver all such traffic". I think it is fair to say that this statutory duty is but the codification of the common law responsibility imposed on any carrier.

(4) La compagnie doit recevoir ces marchandises et effets, les transporter d'une place à l'autre et les livrer aux endroits susdits moyennant le paiement des taxes de transport légalement exigibles.

^a (5) Lorsque le chemin de fer d'une compagnie traverse, touche ou approche suffisamment, de l'avis de la Commission, une autre ligne qui transporte des voyageurs ou un courrier postal, que cette dernière ligne relève ou non de l'autorité législative du Parlement du Canada, la Commission peut ordonner à la compagnie de régler le mouvement de ses trains transportant des voyageurs ou un courrier postal, et de déterminer les endroits et le temps des arrêts de ces trains de façon à permettre raisonnablement la correspondance des voyageurs et le transbordement du courrier postal entre son chemin de fer et cet autre chemin de fer; et elle peut, de plus, ordonner à la compagnie de fournir les installations et facilités convenables à cet objet.

^c (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 ^d 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 en ce qui concerne toute chose ainsi ordonnée par la ^e Commission.

(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 de cette poursuite en invoquant un avis, une condition ou une ^f déclaration, si le tort résulte d'une négligence ou d'une omission de la compagnie ou de ses employés.

(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 ^g 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 ^h 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. (C'est moi qui souligne.)

ⁱ La disposition cruciale de l'article 262 se trouve à l'alinéa 1c) qui impose à une compagnie ferroviaire une obligation légale en vertu de laquelle elle doit «sans retard, et avec le soin et la diligence voulus, recevoir, transporter et livrer ces marchandises et effets». Il est juste de dire, à mon avis, que cette obligation légale n'est en fait que la codifica-

The plaintiff's claim, as against Burlington Northern, is substantially that the railway failed to exercise due care and diligence. The fact that section 262 of the statute has not been specifically pleaded should be no bar at this stage of the proceedings to the application of that section on the issue of jurisdiction.

Of further relevance is subsection 262(7) where a right of action is conferred on any person aggrieved by any neglect or refusal of the company to comply with the requirements of section 262 from which action the company is not relieved by any notice, condition or declaration if the damage arises from any negligence or omission of the company or of its servant. I cannot think of a statutory right of action more clearly expressed.

Much might be made of the other provisions of section 262 where a prior determination by the Canadian Transport Commission might be required before an action in damages might be claimed. I would refer specifically to the Commission's authority under subsections 262(3), (5), (6) and (8) with respect to accommodation, to facilities, to the ordering of specific works or to imposing charges for demurrage. None of these, in my view, limits the scope of the right of action conferred for want of due care in receiving, carrying and delivering traffic as provided in paragraph 262(1)(c) of the statute.

The same provisions of the *Railway Act* were reviewed in 1981 in the Federal Court of Appeal case of *Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1982] 1 F.C. 361; (1981), 37 N.R. 91. In that case, the Court of Appeal hit hard on the question of the Federal Court's jurisdiction under section 23 of its statute, as supported by the *Railway Act* and the *Canadian Wheat Board Act*. One of the issues was the application of the concluding words of section 23 "except to the extent that jurisdiction has not been otherwise specially assigned". Certain provisions of section 262 confer jurisdiction on the Canadian Transport Commission. I have referred to this earlier and have concluded that the "duty of care" imposed on a railway company would not

tion de la responsabilité imposée à tout transporteur par la *common law*. La demanderesse prétend essentiellement, en ce qui concerne Burlington Northern, que cette compagnie ferroviaire n'a pas fait preuve du soin et de la diligence voulus. Bien que ledit article 262 n'ait pas été expressément plaidé, il peut quand même, à ce stade des procédures, s'appliquer à la question de la compétence.

Il faut également reconnaître l'importance du paragraphe 262(7) qui confère un droit d'action à quiconque a été lésé par la négligence ou le refus de la compagnie de se conformer aux exigences de l'article 262 et qui prévoit que la compagnie ne peut se mettre à l'abri de cette action en invoquant un avis, une condition ou une déclaration si le dommage résulte d'une négligence ou d'une omission de la compagnie ou de ses employés. Je ne peux imaginer un droit d'action conféré par la loi qui soit énoncé d'une façon aussi claire.

On pourrait aussi accorder beaucoup d'importance aux autres dispositions de l'article 262 suivant lesquelles il peut être nécessaire d'obtenir une décision préalable de la Commission canadienne des transports avant d'intenter une action en dommages-intérêts. Je renvoie expressément au pouvoir conféré à la Commission par les paragraphes 262(3), (5), (6) et (8) en ce qui a trait aux installations et aux commodités et qui lui permet d'ordonner l'exécution de travaux précis ou le paiement de surestaries. Aucune de ces dispositions ne limite à mon avis le droit d'action conféré par l'alinéa 262(1)c) par suite du manque de soin au cours de la réception, du transport et de la livraison des marchandises et effets.

La Cour d'appel fédérale a examiné en 1981 les mêmes dispositions de la *Loi sur les chemins de fer* dans l'arrêt *Kiist c. Canadian Pacific Railway Co.*, [1982] 1 C.F. 361; (1981), 37 N.R. 91. Dans cet arrêt, la Cour d'appel n'y est pas allée de main morte en ce qui concerne la compétence conférée à la Cour fédérale par l'article 23 de sa loi constitutive et confirmée par la *Loi sur les chemins de fer* et la *Loi sur la Commission canadienne du blé*. L'un des points litigieux concernait l'application des derniers mots de l'article 23, «sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale». Certaines dispositions de l'article 262 confèrent compétence à la Commission canadienne des transports. J'y ai déjà

be the kind of duty which, as compared to other duties, is subject to Commission jurisdiction.

Le Dain J. at pages 373 F.C.; 105 N.R. of the judgment said:

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*.

Mr. Justice Le Dain then went on to say [at pages 374-375 F.C.; 105-106 N.R.]:

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 subsection (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. 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. [My emphasis.]

It is, however, a broad statement which appears to establish the Federal Court's jurisdiction over any breach of duty under section 262 of the *Railway Act* without any limitation as to the Commis-

fait allusion et je conclus que la Commission n'a pas compétence pour ce qui est de «l'obligation de soin» imposée à une compagnie ferroviaire, contrairement à d'autres obligations.

^a Le juge Le Dain a dit aux pages 373 C.F.; 105 N.R. de l'arrêt:

^b 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*).

^c Il a ajouté [aux pages 374-375 C.F.; 105-106 N.R.]:

^d 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 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. [C'est moi qui souligne.]

^j Il s'agit toutefois d'une déclaration générale qui semble établir la compétence de la Cour fédérale sur toute inexécution d'une obligation prévue à l'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer* sans

sion's prior determination by way of orders or otherwise of the standards of some of the duties imposed under the various heads of section 262.

The case before Le Dain J. was under paragraph 262(1)(a) where the duty on a railway company is to furnish adequate and suitable accommodation "for the receiving and loading of all traffic offered for carriage upon the railway". After reviewing extensive case law as to public policy considerations and which a regulatory body must apply in these standards of duty, considerations which a court would be loath to enter into, he concluded at pages 381 F.C.; 112 N.R. as follows:

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.

The claim before me, however, is clearly founded on a breach of the duty of care imposed on a railway company under paragraph 262(1)(c) and my prior analysis or interpretation of the whole of section 262 has led me to conclude that it is not the kind of duty which faced the Federal Court of Appeal and where the jurisdiction of the Federal Court under section 23 of its statute would be suspended if not ousted.

In finding for Federal Court jurisdiction on the grounds that a breach of a duty of care triggers off a right of action without involving Commission determination of what that standard of duty might be, I am comforted, albeit obliquely, by an earlier decision of the Supreme Court of Canada in *Patchett & Sons Ltd. v. Pacific Great Eastern Railway Co.*, [1959] S.C.R. 271.

In that case the Supreme Court of Canada had occasion to deal with paragraph 203(1)(c) of the *Railway Act* of British Columbia, R.S.B.C. 1948, c. 285, and which is drafted in identical terms to paragraph 262(1)(c) of the federal railway statute. The section contains the same review or regulatory

restreindre le pouvoir de la Commission de déterminer au préalable, par voie d'ordonnances ou autrement, les normes de certaines des obligations imposées par les diverses rubriques de l'article 262.

^a L'affaire soumise au juge Le Dain reposait sur l'alinéa 262(1)a qui prévoit qu'une compagnie ferroviaire est tenue de 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». Après avoir analysé de nombreux précédents relatifs aux considérations de politique qu'un organisme administratif doit appliquer quant aux normes des obligations, considérations qu'une cour hésiterait grandement à examiner, il a conclu aux pages 381 C.F.; 112 N.R.:

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.

Toutefois, la réclamation dont je suis saisi repose manifestement sur l'inexécution de l'obligation de soin imposée à une compagnie ferroviaire par l'alinéa 262(1)c), et après avoir analysé ou interprété l'ensemble de l'article 262, je conclus qu'il ne s'agit pas du genre d'obligation dont avait été saisie la Cour d'appel fédérale ni d'un cas où la compétence conférée à la Cour fédérale par l'article 23 de sa loi constitutive serait suspendue sinon écartée.

Un arrêt antérieur de la Cour suprême du Canada, *Patchett & Sons Ltd. v. Pacific Great Eastern Railway Co.*, [1959] R.C.S. 271, m'incite, quoique indirectement, à conclure à la compétence de la Cour fédérale pour le motif que l'inexécution d'une obligation de soin peut donner naissance à un droit d'action sans que la Commission ait à déterminer au préalable quelle devrait être la norme de soin.

Dans cet arrêt, la Cour suprême du Canada a eu l'occasion de se pencher sur l'alinéa 203(1)c) de la *Railway Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1948, chap. 285, dont le libellé est identique à celui de l'alinéa 262(1)c) de la loi fédérale sur les chemins de fer. Cet article prévoit le même

process with respect to some of the duties imposed on a railway company, the only difference with the federal statute being that the statutory authority is the B.C. Minister of Railways instead of the Canadian Transport Commission.

The claim by the plaintiff in that case was that the railway company was in breach of its duty to carry traffic with due diligence. The narrower issue before the Supreme Court of Canada was whether this imposed an absolute duty or was subject to the reasonableness rule. No argument was raised that a British Columbia court's jurisdiction to deal with that kind of breach was a matter otherwise assigned to the Minister. Throughout the proceedings from trial to subsequent appeals, it appears to have been understood that a court could deal with it.

I would not pretend that my observations on this case provide the conclusive answer to the limitation contained in the concluding words of section 23 of the *Federal Court Act*. To my mind, however, the case supports the general statement of Le Dain J. in the *Kiist* case and gives credence to the analysis of the whole of section 262 of the *Railway Act* which I have earlier provided.

I conclude therefore that the Federal Court has jurisdiction to entertain a claim against Burlington Northern under section 262 of the *Railway Act* and that the limitation clause in the concluding words of section 23 of the *Federal Court Act* is no bar to the Court proceeding with it.

ORDER FOR SERVICE EX JURIS

I must now deal with this matter raised by the defendants Chantry Shipping S.A. and Atlantic Marine Limited. The original order for service *ex juris* was issued by the Senior Prothonotary on September 8, 1986. Subsequently, by order of Pinard J. dated December 1, 1986, these defendants were authorized to file conditional appearances for the purpose of appealing the order for service *ex juris*.

processus de révision ou de réglementation en ce qui concerne certaines des obligations imposées à une compagnie ferroviaire, le seul élément le distinguant de l'article de la loi fédérale étant que l'autorité compétente suivant la loi est le ministre des chemins de fer de la C.-B. plutôt que la Commission canadienne des transports.

L'action intentée par la demanderesse dans cet arrêt portait que la compagnie ferroviaire avait manqué à son obligation de transporter les marchandises et effets avec la diligence voulue. La Cour suprême devait plus précisément déterminer s'il s'agissait d'une obligation absolue ou si celle-ci était assujettie à la règle du caractère raisonnable. Il n'a pas été allégué que la compétence reconnue à un tribunal de la Colombie-Britannique pour statuer sur ce genre d'inexécution était par ailleurs attribuée au ministre. Il semble que tout au long des procédures, de la première instance aux appels subséquents, il était entendu qu'un tribunal pouvait se prononcer sur cette question.

Je ne prétends pas que mes observations sur cet arrêt fournissent une réponse concluante en ce qui concerne la restriction figurant à la fin de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*. À mon avis, toutefois, la cause étaye la déclaration générale du juge Le Dain dans l'arrêt *Kiist* et accrédite l'analyse que j'ai faite plus haut de l'ensemble de l'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer*.

Je conclus par conséquent que la Cour fédérale a compétence pour connaître d'une action intentée contre Burlington Northern sur le fondement de l'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer* et que la clause restrictive figurant à la fin de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* n'empêche pas la Cour de statuer sur ladite action.

ORDONNANCE DE SIGNIFICATION EX JURIS

Je dois maintenant examiner ce point qui a été soulevé par les défenderesses Chantry Shipping S.A. et Atlantic Marine Limited. L'ordonnance originale de signification *ex juris* a été prononcée par le protonotaire-chef le 8 septembre 1986. Par la suite, dans une ordonnance datée du 1^{er} décembre 1986, le juge Pinard a autorisé lesdites défenderesses à déposer des actes de comparution conditionnelle afin d'interjeter appel de l'ordonnance de signification *ex juris*.

The case for the plaintiff is set out in an affidavit dated August 4, 1986 which provides pertinent information on both defendants as being residents of Hamilton, Bermuda and having no formal place of business in Canada except for their agent March Shipping Limited of Montréal. The facts are more elaborately set out in a further affidavit of November 24, 1986 and in a third affidavit dated January 21, 1987.

The grounds of appeals by the defendants from the *ex juris* order directed to them as contained in an affidavit dated October 27, 1986, are that the alleged breach of contract or tort was committed outside of the jurisdiction, that the plaintiff failed to provide evidence that it had a good arguable case and that the plaintiff had failed to provide evidence that there was no other more convenient or appropriate forum to pursue the action.

A further affidavit on the defendants' behalf dated January 28, 1987 was filed and to which was attached a February 13, 1986 report from the insurance adjusters relating to the claims of loss submitted by the plaintiff.

It could very well be that before the Chief Prothonotary, the facts relating to the contractual link between the plaintiff and the defendants and to the disclosure by evidence that a reasonable course of action exists, or to the issue of *forum conveniens*, fell short of the mark. This might not be surprising as an order of this nature is originally issued *ex parte* and the real crunch as to the appropriateness of it can only be tested when the foreign defendant is served with the notice of claim and decides to respond to it, as indeed the defendants have done in this case.

In such a situation, the Court is not limited to the elements of proof available at the time the order first issued. The case of *Price & Pierce International Inc. and Sohn v. Finland Steamship Co. Ltd., Ship Antares and Chase International (Holdings) Inc.* (1983), 46 N.R. 372 (F.C.A.) at page 376, is authority for the principle that the Court may consider all the available evidence which might have accumulated in the meantime.

La preuve de la demanderesse est exposée dans un affidavit daté du 4 août 1986 qui fournit des renseignements pertinents sur les deux défenderesses et indique qu'elles sont résidentes de Hamilton (Bermudes) et qu'elles n'ont aucun établissement d'affaires officiel au Canada, sauf pour ce qui est de leur mandataire à Montréal, March Shipping Limited. Les faits sont exposés plus en détail dans un deuxième et un troisième affidavits en date du 24 novembre 1986 et du 21 janvier 1987 respectivement.

Les motifs de l'appel formé par les défenderesses contre l'ordonnance de signification *ex juris* qui leur était adressée figurent dans un affidavit daté du 27 octobre 1986 et sont les suivants: l'inexécution du contrat ou le préjudice allégués ont eu lieu hors du ressort de la Cour et la demanderesse n'a pas fourni la preuve que ses arguments étaient défendables ni qu'il n'existait pas d'autre tribunal plus compétent ou approprié pour y intenter son action.

On a déposé pour le compte des défenderesses un autre affidavit daté du 28 janvier 1987, auquel était joint un rapport des experts en sinistres en date du 13 février 1986 relativement à la perte réclamée par la demanderesse.

Il est fort possible que les faits exposés devant le protonotaire-chef relativement au lien contractuel existant entre la demanderesse et les défenderesses, à la divulgation par la preuve de l'existence d'un droit d'action raisonnable ou à la question du *forum conveniens* n'aient pas eu l'effet voulu. Cela ne serait pas surprenant, car une ordonnance de cette nature est d'abord accordée *ex parte* et le moment crucial où son caractère approprié peut être réellement vérifié est celui où le défendeur étranger reçoit signification de l'avis de la demande et décide d'y répondre, comme l'ont fait les défenderesses en l'espèce.

Dans une telle situation, la Cour n'a pas à se limiter aux éléments de preuve disponibles au moment où l'ordonnance a été prononcée. L'affaire *Price & Pierce International Inc. and Sohn c. Finland Steamship Co. Ltd., Ship Antares et Chase International (Holdings) Inc.* (1983), 46 N.R. 372 (C.A.F.), à la page 376, a établi le principe suivant lequel la Cour peut examiner tous les éléments de preuve disponibles qui se sont accumulés dans l'intervalle.

On the issue of jurisdiction by reason of the contract of carriage falling short of the requirements set out in paragraph 22(2)(f) of the *Federal Court Act*, I have already stated that such a determination is premature at this time. Bill of lading No. 11 is not clear. There is no evidence as to what the parties meant in the use of the phrase "In transit to Winnipeg, Manitoba, Canada". In the case of *Cliffe v. Hull & Netherlands Steam Ship Co.* (1921), 6 L.L. Rep. 136 (C.A.) as cited at page 172 of *Carver's Carriage by Sea*, vol. 1, 12th ed. by R. Colinvaux. London: Stevens & Sons, 1971, the Court found that in a bill of lading, the expression "To be forwarded from Hull ... to Manchester", did not make the bill a through bill of lading and that in forwarding the goods from Hull, the shipowners acted only as forwarding agents. That expression, however, is not the one before me and the evidence leading to a determination of its proper intendment is not before me either.

I should also find that the plaintiff has made out an arguable case. The affidavit evidence filed as to the condition of the brazilian nuts prior to boarding on the *Antje Schulte* and as to their condition upon their discharge in Winnipeg justifies the kind of inquiry the plaintiff invites this Court to make. The plaintiff might run into many pitfalls along the way but it should not be precluded at this stage from joining defendants aboard whose ship its brazilian nuts were contractually carried from Manaus, Brazil, to Mobile, Alabama, and, from there by rail to Winnipeg.

I further find that the issue of *forum conveniens* has also been met. The plaintiff's affidavit evidence indicates the calling of some nine witnesses with an additional two witnesses from Brazil. In the absence of any evidence from the defendants in that respect, I am left to merely speculate as to which would be a more proper forum.

The Senior Prothonotary's order of September 8, 1986 is confirmed except that the delay allowed the defendants to file their statement of defence is

Pour ce qui est de la question de la compétence qui se pose en raison du fait que le contrat de transport ne satisfait pas aux exigences de l'alinéa 22(2)f) de la *Loi sur la Cour fédérale*, j'ai déjà affirmé que je n'avais pas à me prononcer sur ce point à ce stade des procédures. Le connaissement n° 11 n'est pas clair. Rien dans la preuve ne permet de déterminer quelle était l'intention des parties en utilisant l'expression «En transit à destination de Winnipeg au Manitoba (Canada)». Dans l'affaire *Cliffe v. Hull & Netherlands Steam Ship Co.* (1921), 6 L.L. Rep. 136 (C.A.), citée à la page 172 de l'ouvrage intitulé *Carver's Carriage by Sea*, vol. 1, 12^e éd. par R. Colinvaux. Londres: Stevens & Sons, 1971, la cour a statué que l'expression [TRADUCTION] «Pour expédition de Hull ... à Manchester» figurant dans le connaissement ne faisait pas de celui-ci un connaissement direct et qu'en expédiant les marchandises à partir de Hull, les propriétaires du navire n'ont agi qu'à titre de transitaires. Il ne s'agit toutefois pas de cette expression en l'espèce et on ne m'a soumis aucun élément de preuve permettant de déterminer son sens exact.

Je dois également conclure que les arguments de la demanderesse sont défendables. Les affidavits versés en preuve relativement à l'état des noix du Brésil avant leur chargement sur le *Antje Schulte* et à leur état au moment de leur déchargement à Winnipeg justifient le genre d'enquête à laquelle la demanderesse prie la Cour de procéder. Il est possible que la demanderesse rencontre beaucoup d'embûches tout au long des procédures, mais il ne faut pas l'empêcher de mettre en cause les défenderesses sur le navire desquelles ses noix du Brésil ont été transportées en vertu d'un contrat de transport de Manaus (Brésil) à Mobile (Alabama) et de là, par chemin de fer jusqu'à Winnipeg.

Je conclus en outre que la question du *forum conveniens* a été tranchée. Les affidavits versés en preuve par la demanderesse indiquent que onze témoins, dont deux provenant du Brésil, ont été cités. En l'absence de tout élément de preuve fourni à cet égard par les défenderesses, il ne me reste plus qu'à spéculer sur ce qui pourrait constituer un tribunal compétent.

L'ordonnance prononcée le 8 septembre 1986 par le protonotaire-chef est confirmée; toutefois, le délai accordé aux défenderesses pour déposer leur

to run as of the date of the formal order issued concurrently with these reasons.

défense commencera à courir à compter de la date de l'ordonnance formelle prononcée en même temps que les présents motifs.

Costs shall be in the cause.

* Les dépens suivront l'issue de l'action.

T-1818-87

T-1818-87

Attorney General of Canada on behalf of the Minister of Employment and Immigration (Applicant)

v.

Jonas Kwane Oti Nkrumah (Respondent)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. NKRUMAH

Trial Division, Teitelbaum J.—Montréal, September 21; Ottawa, October 8, 1987.

Immigration — Deportation — Order of expulsion issued — Immigration Appeal Board ordering Minister not to deport until disposition of motion for new hearing to reexamine request for redetermination of claim to Convention refugee status — Board's jurisdiction limited to powers conferred on it by enabling statute — No implied or inherent jurisdiction — Continuing jurisdiction to allow reopening of hearing under special circumstances not extending to suspension of deportation order — Application to quash Board's order allowed.

The applicant seeks an order for *certiorari* quashing the decision of the Immigration Appeal Board ordering the Minister of Employment and Immigration not to deport the respondent until such time as the Board disposes of a motion for a new hearing to reexamine the respondent's request for redetermination of his claim to Convention refugee status. The issue is whether the Board had jurisdiction to stay execution of the deportation order.

Held, the application should be allowed.

The Immigration Appeal Board has no inherent or implied jurisdiction. It has only those powers specifically granted to it by its enabling statute, the *Immigration Act, 1976*.

The Board has jurisdiction to reopen a hearing in respect of appeals made pursuant to sections 72 or 73 and in respect of applications for redetermination made under section 70. This is so, not because of an inherent jurisdiction, but because of a continuing jurisdiction to allow the reopening of a hearing under very special circumstances. However, it does not follow that because the Board may be allowed to reconsider its decision in certain special cases, that it has jurisdiction to order the suspension of a valid order of deportation in matters involving the redetermination of a claim to refugee status. The Act gives the Minister jurisdiction to issue a deportation order. The Board can only suspend such an order by virtue of paragraph 75(1)(c) where there is an appeal to it pursuant to paragraph 72(1)(b) or 72(2)(d).

Subsection 65(2) of the Act does not give the Board the power to issue an interim order to stop the respondent's depor-

Procureur général du Canada, pour le compte du ministre de l'Emploi et de l'Immigration (requérant)

a

c.

Jonas Kwane Oti Nkrumah (intimé)

RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. NKRUMAH

b

Division de première instance, juge Teitelbaum—Montréal, 21 septembre; Ottawa, 8 octobre 1987.

Immigration — Expulsion — Délivrance d'une ordonnance d'expulsion — La Commission d'appel de l'immigration ordonne au ministre de ne pas expulser l'intimé avant qu'il ne soit statué sur la requête visant à obtenir une nouvelle audition de la demande de réexamen de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention — La compétence de la Commission est limitée aux pouvoirs qui lui ont été attribués par la loi constitutive — Aucune compétence implicite ou inhérente — La compétence permanente de la Commission pour autoriser la réouverture d'une enquête dans des circonstances très particulières ne s'étend pas au pouvoir de surseoir à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion — Demande en vue d'annuler l'ordonnance de la Commission accueillie.

Le requérant sollicite une ordonnance de la nature d'un *certiorari* visant à annuler la décision de la Commission d'appel de l'immigration ordonnant au ministre de l'Emploi et de l'Immigration de surseoir à l'ordonnance d'expulsion de l'intimé jusqu'à ce que ladite Commission ait statué sur la requête visant à obtenir une nouvelle audition de la demande de réexamen de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention. Il s'agit de déterminer si la Commission a compétence pour rendre une ordonnance de surseoir à l'ordonnance d'expulsion.

Jugement: la demande est accueillie.

La Commission d'appel de l'immigration n'a aucune compétence inhérente ou implicite. Elle n'a que les pouvoirs qui lui ont été spécifiquement attribués par la loi constitutive, savoir la *Loi sur l'immigration de 1976*.

La Commission a compétence pour rouvrir l'audition d'un appel interjeté conformément aux articles 72 et 73 et d'une demande de réexamen présentée conformément à l'article 70. Il en est ainsi non pas en raison d'une compétence inhérente mais plutôt d'une compétence permanente pour autoriser la réouverture d'une enquête dans des circonstances très particulières. Il ne s'ensuit toutefois pas que, parce que la Commission peut être autorisée à réviser ses décisions dans certains cas particuliers, elle a le pouvoir d'ordonner la suspension d'une ordonnance d'expulsion valide lorsqu'il s'agit du réexamen d'une revendication du statut de réfugié. La Loi accorde au ministre le pouvoir de rendre une ordonnance d'expulsion. La Commission peut seulement surseoir à l'exécution d'une telle ordonnance en vertu de l'alinéa 75(1)c) lorsqu'il y a un appel devant elle fondé sur les alinéas 72(1)b) ou 72(2)d).

Le paragraphe 65(2) de la Loi n'attribue pas à la Commission la compétence pour rendre une ordonnance provisoire pour

tation. That provision confers on the Board jurisdiction only in respect of matters mentioned therein. In the case at bar, the Board has only to decide whether it will allow the respondent's hearing to be reopened. It cannot assume that it has the jurisdiction to prevent the execution of the deportation order.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(2)(d),
 20(1), 45(1), 59 (as am. by S.C. 1986, c. 13, s. 1),
 65(2), 70(1), 72(1)(b) (as am. by S.C. 1984, c. 21,
 s. 81), (2)(d), 73, 75(1)(c).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Grillas v. Minister of Manpower and Immigration, [1972] S.C.R. 577; *Canadian Broadcasting Corporation et al. v. Quebec Police Commission*, [1979] 2 S.C.R. 618; *Tremblay c. Séguin*, [1980] C.A. 15; *Flores-Medina v. Immigration App. Bd.* (1986), 1 Imm. L.R. (2d) 293 (F.C.T.D.).

DISTINGUISHED:

Areti Tsantili (Iliopoulos) (1968), 6 I.A.C. 80 (I.A.B.).

CONSIDERED:

Gill v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1987] 2 F.C. 425 (C.A.); *New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited*, [1985] 2 F.C. 13 (C.A.); *National Bank of Canada v. Granda* (1985), 60 N.R. 201 (F.C.A.).

COUNSEL:

J. LeVasseur for applicant.
M.-J. Beaudry for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Flynn, Rivard & Associates, Montréal, for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

TEITELBAUM J.: The applicant, the Attorney General of Canada, brings forward the present application [TRANSLATION] "to obtain an order to issue a writ of *certiorari* setting aside the decision of the Immigration Appeal Board dated August

empêcher l'expulsion de l'intimé. Cette disposition n'accorde à la Commission que les pouvoirs dans les domaines qui y sont mentionnés. En l'espèce, la Commission n'a qu'à décider si elle autorisera ou non la réouverture de l'enquête. Elle ne peut pas présumer qu'elle a compétence pour empêcher l'exécution de l'ordonnance d'expulsion.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(2)d), 20(1), 45(1), 59 (mod. par S.C. 1986, chap. 13, art. 1), 65(2), 70(1), 72(1)b) (mod. par S.C. 1984, chap. 21, art. 81), (2)d), 73, 75(1)c).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Grillas c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, [1972] R.C.S. 577; *Société Radio-Canada et autre c. Commission de police du Québec*, [1979] 2 R.C.S. 618; *Tremblay c. Séguin*, [1980] C.A. 15; *Flores-Medina c. Commission d'appel de l'Immigration* (1986), 1 Imm. L.R. (2d) 293 (C.F. 1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Areti Tsantili (Iliopoulos) (1968), 6 A.I.A. 95 (C.A.I.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Gill c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1987] 2 C.F. 425 (C.A.); *Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. Maritime Electric Company Limited*, [1985] 2 C.F. 13 (C.A.); *Banque Nationale du Canada c. Granda* (1985), 60 N.R. 201 (C.A.F.).

AVOCATS:

J. LeVasseur, pour le requérant.
M.-J. Beaudry, pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Flynn, Rivard & Associés, Montréal, pour l'intimé.

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

LE JUGE TEITELBAUM: Le requérant en l'espèce, le procureur général du Canada, présente une demande «afin d'obtenir une ordonnance accordant l'émission d'un bref de *certiorari* annulant la décision de la Commission d'appel de l'im-

19, 1987, on the ground that the said decision is in error, without foundation and vitiated by an error of law in that the Immigration Appeal Board did not have the power to order a stay of execution of the removal order”.

To the present application is attached the affidavit of Harry Langston, an agent of the Department of Immigration, Appeals Section, with one Exhibit, Exhibit A, a decision dated August 18, 1987 issued by the Immigration Appeal Board.

The respondent filed an affidavit in reply dated September 17, 1987.

The facts do not seem to be in dispute. The respondent arrived in Canada on June 30, 1986. A subsection 20(1) (of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52]) report was made alleging that the respondent contravened paragraph 19(2)(d) of the *Immigration Act, 1976* (Act).

Subsection 20(1) of the Act states:

20. (1) Where an immigration officer is of the opinion that it would or may be contrary to this Act or the regulations to grant admission to or otherwise let a person examined by him come into Canada, he may detain or make an order to detain the person and shall

- (a) subject to subsection (2), in writing report that person to a senior immigration officer; or
- (b) allow that person to leave Canada forthwith.

Paragraph 19(2)(d) of the Act states:

19. ...

(2) No immigrant and, except as provided in subsection (3), no visitor shall be granted admission if he is a member of any of the following classes:

(d) persons who cannot or do not fulfil or comply with any of the conditions or requirements of this Act or the regulations or any orders or directions lawfully made or given under this Act or the regulations.

In virtue of the subsection 20(1) report, an inquiry, on July 21, 1986, was commenced into the respondent's status and adjourned when, during this inquiry, the respondent claimed Convention refugee status (subsection 45(1) of the Act):

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

migration, datée du 19 août 1987, au motif que ladite décision est erronée, mal fondée et entachée d'une erreur de droit en ce que la Commission d'appel de l'immigration n'a pas le pouvoir d'ordonner le sursis de l'exécution de l'ordonnance de renvoi».

À cette requête sont joints l'affidavit de Harry Langston, un employé de la section des appels d'Emploi et Immigration et la pièce A, qui est une décision rendue par la Commission d'appel de l'immigration en date du 18 août 1987.

L'intimé a déposé un affidavit en guise de réplique en date du 17 septembre 1987.

Les faits ne semblent pas contestés. L'intimé est arrivé au Canada le 30 juin 1986. Dans un rapport présenté en vertu du paragraphe 20(1) (de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52]), il est allégué que l'intimé a contrevenu à l'alinéa 19(2)d) de ladite Loi.

Le paragraphe 20(1) de la Loi prévoit:

20. (1) L'agent d'immigration qui, après examen d'une personne, estime que lui accorder l'admission ou la permission d'entrer au Canada irait ou pourrait aller à l'encontre de la présente loi ou des règlements, peut mettre ou, par ordonnance, faire mettre ladite personne en détention et doit

- a) sous réserve du paragraphe (2), signaler dans un rapport écrit, cette personne à un agent d'immigration supérieur; ou
- b) autoriser ladite personne à quitter le Canada immédiatement.

L'alinéa 19(2)d) de la Loi énonce:

19. ...

(2) Ne peuvent obtenir l'admission, les immigrants et, sous réserve du paragraphe (3), les visiteurs qui

d) ne remplissent pas les conditions prévues à la présente loi ou aux règlements ainsi qu'aux instructions et directives établis sous leur empire.

En conformité avec le rapport prévu au paragraphe 20(1), une enquête sur le statut de l'intimé a débuté le 21 juillet 1986, et elle a ensuite été ajournée lorsque l'intimé a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention (paragraphe 45(1) de la Loi).

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

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.

As required by subsection 45(1) of the Act, the respondent was examined under oath on September 16, 1986. On January 15, 1987, the respondent received the decision of the Minister of Employment and Immigration that he was not considered a Convention refugee. Because of this unfavourable decision, the respondent, on January 21, 1987 applied to the Immigration Appeal Board (I.A.B.) for a redetermination of his status as a refugee as per subsection 70(1) of the Act.

On or about March 18, 1987, the respondent received a notice of hearing from the I.A.B. advising him that the hearing on his application for redetermination is scheduled to be heard on April 21, 1987 at Complexe Guy-Favreau in Montréal, Quebec.

The respondent claims that upon receiving the notice of March 18, 1987 from the I.A.B. he called his "former" attorney to tell him the date of his hearing. Respondent was told by his "former" attorney that he would ask the I.A.B. for an adjournment of the hearing because of the possibility of an administrative review (paragraph 5, respondent's affidavit). The notice of hearing was brought to the office of respondent's "former" attorney on March 19, 1987. On April 16, 1987, the respondent was told by his "former" attorney that his case was to be heard in June, I assume in June 1987 (paragraph 7, respondent's affidavit). Because respondent was told his case was adjourned and that a new date had been set for his hearing (June) he did not present himself before the I.A.B. on April 21, 1987.

I am satisfied that any reasonable person should be able to rely on what he is told by his attorney in the present circumstances and that it was therefore reasonable for the respondent not to appear before the I.A.B. on April 21, 1987. It was reasonable for respondent to believe that his attorney would ensure that the hearing was adjourned. Much to respondent's surprise, on April 24, 1987, he received a letter from the I.A.B. stating that his application had been heard on April 21, 1987 and that the I.A.B. decided that he was not to be considered as a Convention refugee. This decision

agent d'immigration supérieur doit procéder à l'interrogatoire sous serment de la personne au sujet de sa revendication.

Le 16 septembre 1986, l'intimé a été interrogé sous serment comme l'exige le paragraphe 45(1) de la Loi. Le 15 janvier 1987, il recevait la décision du ministre de l'Emploi et de l'Immigration disant qu'il n'était pas considéré comme un réfugié au sens de la Convention. Vu cette décision défavorable, l'intimé a déposé devant la Commission d'appel de l'immigration (CAI), en date du 21 janvier 1987, une demande de réexamen de son statut de réfugié, conformément au paragraphe 70(1) de la Loi.

Vers le 18 mars 1987, l'intimé a reçu de la CAI un avis l'informant que l'audition de sa demande de réexamen était fixée au 21 avril 1987 au Complexe Guy-Favreau, à Montréal (Québec).

L'intimé soutient qu'après avoir reçu l'avis de la CAI le 18 mars 1987, il a appelé son «ancien» avocat pour l'informer de la date de l'audience. Ce dernier lui a dit qu'il demanderait à la CAI une remise de l'audience, étant donné la possibilité d'une révision administrative (paragraphe 5 de l'affidavit de l'intimé). L'avis d'audience a été donné au bureau de l'«ancien» avocat de l'intimé le 19 mars 1987. Le 16 avril 1987, l'intimé a été informé par son «ancien» avocat que la cause serait entendue en juin, en juin 1987 je présume (paragraphe 7 de l'affidavit de l'intimé). Comme l'intimé avait été prévenu que sa cause avait été ajournée et qu'une nouvelle date d'audience avait été fixée (juin), il ne s'est pas présenté devant la CAI le 21 avril 1987.

Je suis convaincu que toute personne raisonnable devrait pouvoir se fier dans les circonstances aux dires de son avocat et qu'il était dès lors normal que l'intimé ne se présente pas devant la CAI le 21 avril 1987. L'intimé pouvait légitimement croire que son avocat veillerait à ce que l'audience soit reportée. À sa grande surprise, il a reçu de la CAI une lettre en date du 24 avril 1987 disant que sa demande avait été entendue le 21 avril 1987 et que la CAI avait décidé qu'il n'était pas considéré comme un réfugié au sens de la Convention. Cette décision a été rendue le 21 avril

was made on April 21, 1987, the date of the scheduled hearing that the respondent believed to have been postponed (paragraph 10, Langston affidavit, paragraph 9, respondent's affidavit).

From April 24, 1987 to May 15, 1987, the respondent attempted to see his "former" attorney but was unable to do so. On May 15, 1987, he was told by his "former" attorney that he (the attorney) was going to verify his own adjournment book to understand what had happened. On May 27, 1987, the respondent was informed by a representative of the Department of Immigration, by telephone, that the inquiry that had commenced on July 21, 1986 would be resumed. The inquiry did in fact resume on June 4, 1987 but was immediately adjourned in that respondent's new attorney was absent. It was rescheduled for July 2, 1987, a date acceptable to respondent's new attorney.

It seems that respondent's "former" attorney was unable to give respondent "any reasonable answer" as to why the April 21, 1987 hearing had not been adjourned and on June 1, 1987, someone in respondent's "former" attorney's office told him his file was transferred to another attorney (respondent's present attorney).

The respondent, on June 30, 1987, presented to the Immigration Appeal Board a "motion to reopen" his case. He is asking for a new hearing, a [TRANSLATION] "motion for a new hearing to redetermine the applicant's claim" (paragraph 13, Langston affidavit, paragraph 18, respondent's affidavit). On July 2, 1987, the inquiry was again adjourned but, this time, peremptorily to July 14, 1987. In that the inquiry was adjourned peremptorily to July 14, 1987, the respondent, on July 9, 1987 presented a [TRANSLATION] "motion to stay the resumption of the inquiry and to abridge the time for presenting the motion", to the Trial Division of the Federal Court of Canada.

The hearing of this application was before Mr. Justice Pinard on July 13, 1987, who, after hearing the parties, refused to issue a writ of prohibition. The inquiry of respondent was thus continued and resulted in an order of expulsion being issued.

1987, date originalement fixée pour l'audience et que l'intimé croyait avoir été reportée (paragraphe 10 de l'affidavit de Langston; paragraphe 9 de l'affidavit de l'intimé).

^a Du 24 avril au 15 mai 1987, l'intimé a vainement tenté de rencontrer son «ancien» avocat. Le 15 mai 1987, ce dernier lui a dit qu'il allait vérifier son registre des remises pour comprendre ce qui s'était passé. Le 27 mai 1987, l'intimé a été informé par téléphone, par un représentant du ministère de l'Immigration que l'enquête qui avait débuté le 21 juillet 1986 reprendrait. De fait, celle-ci s'est poursuivie le 4 juin 1987 pour être immédiatement interrompue, étant donné l'absence du nouvel avocat de l'intimé. Elle a été reportée au 2 juillet 1987, date qui convenait au nouvel avocat de l'intimé.

^d Il semble que l'«ancien» avocat de l'intimé n'ait pu fournir à ce dernier [TRADUCTION] «une quelconque réponse valable» expliquant pourquoi l'audience du 21 avril 1987 n'avait pas été reportée et le 1^{er} juin 1987, un membre de l'étude de l'«ancien» avocat de l'intimé lui a fait part que son dossier avait été confié à un autre avocat (l'avocat actuel de l'intimé).

^f Le 30 juin 1987, l'intimé a déposé devant la Commission d'appel de l'immigration, une [TRADUCTION] «requête pour réexamen» de son dossier. Il demande une nouvelle audience devant porter sur une «requête pour demander une nouvelle audition pour le réexamen de la demande du requérant» (paragraphe 13 de l'affidavit de Langston, paragraphe 18 de l'affidavit de l'intimé). Le 2 juillet 1987, l'enquête a de nouveau été ajournée mais cette fois péremptoirement jusqu'au 14 juillet 1987. Alors que l'enquête était ainsi reportée, l'intimé a déposé devant la Cour fédérale du Canada, Division de première instance, en date du 9 juillet 1987, une «requête pour suspendre la reprise de l'enquête et pour abrégier le délai de présentation».

L'audition de la requête a eu lieu le 13 juillet 1987 devant le juge Pinard qui, après avoir entendu les parties, a refusé d'accorder un bref de prohibition. L'enquête de l'intimé s'est donc poursuivie et elle a abouti à une ordonnance d'expulsion.

Soon after the issuance of the expulsion order, the respondent was notified, by letter, that he should report at Mirabel Airport on August 21, 1987 in order to leave Canada.

Respondent, on July 15, 1987, presented a motion to extend the delay to present a motion under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] for the annulment of the Immigration Appeal Board's decision of April 21, 1987. To my knowledge, this motion to extend the delay submitted by the respondent has, as yet, not been heard by the Federal Court of Appeal.

The I.A.B. held a hearing on the respondent's "motion for a new hearing to redetermine the applicant's claim" made on June 30, 1987, on the 18th day of August 1987 and decided the following:

The 18th day of August, 1987.

J.P. Cardinal
Presiding Member

D. Angé
Member

E.A. Brown
Member

JONAS KWANE OTI NKURUMAH APPLICANT
THE MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION RESPONDENT

Upon motion filed on the 30th day of June 1987, and having come on for hearing on the 18th day of August 1987;

THIS BOARD ORDERS that the said motion be and the same is hereby referred to the original panel seized with the application for redetermination and adjourned to a date to be fixed by the Registrar;

AND FURTHER ORDERS the Respondent not to deport the applicant before the said motion is disposed of.

Signed this 19th day of August, 1987.

Sgd. "G. Palasse"
Registrar

Respondent is still waiting (on September 21, 1987), for the hearing on his motion before the original panel of the I.A.B.

The present application by the Attorney General of Canada only refers to the Immigration Appeal Board's order "not to deport the applicant before the said motion is disposed of".

The issue in the present case is to determine whether the I.A.B. has the jurisdiction to make an interim order not to deport an individual who is

Peu après la délivrance de l'ordonnance d'expulsion, l'intimé a reçu une lettre l'enjoignant de se présenter à l'aéroport de Mirabel le 21 août 1987 afin de quitter le Canada.

^a Le 15 juillet 1987, l'intimé a déposé une requête en prorogation du délai pour présenter une requête fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], en vue de faire annuler la décision rendue en date du 21 avril 1987 par la Commission d'appel de l'immigration. À ma connaissance, cette requête en prorogation de délai n'a pas encore été entendue par la Cour d'appel fédérale.

^c La CAI a entendu, en date du 18 août 1987, la «requête pour demander une nouvelle audition pour le réexamen de la demande du requérant» déposée par l'intimé le 30 juin 1987 et a rendu la décision suivante:

[TRADUCTION] Le 18 août 1987.

J.P. Cardinal
Président

D. Angé
Commissaire

^e E.A. Brown
Commissaire

JONAS KWANE OTI NKURUMAH REQUÉRANT
LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION INTIMÉ

^f Vu la requête déposée le 30 juin 1987 et entendue le 18 août 1987;

LA COMMISSION ORDONNE que ladite requête soit renvoyée au comité initialement saisi de la requête en réexamen et ajournée jusqu'à la date qui sera fixée par le greffier;

^g ELLE ORDONNE DE PLUS à l'intimé de ne pas expulser le requérant avant qu'il ne soit statué sur ladite requête.

le 19 août 1987

(signé) «G. Palasse»
greffier

^h L'intimé attendait toujours (le 21 septembre 1987) l'audition de sa requête devant le comité initial de la CAI.

ⁱ En l'espèce, la requête du procureur général du Canada ne vise que l'ordonnance de la Commission d'appel de l'immigration «de ne pas expulser le requérant avant qu'il ne soit statué sur ladite requête».

^j Il s'agit de déterminer si la CAI a compétence pour rendre une ordonnance provisoire interdisant d'expulser un individu frappé d'une ordonnance

under an order of expulsion until such time as the I.A.B. hears and decides on a motion for a new hearing to reexamine the respondent's request for redetermination of his claim to Convention refugee status.

The Attorney General of Canada does not allege that the I.A.B. cannot decide to reopen the hearing into the question.

I am satisfied that the order of expulsion pronounced by a senior immigration officer after the completion of the inquiry into the respondent's status on July 14, 1987 is valid. In paragraph 22 of the respondent's affidavit, he speaks of the order being issued on July 14, 1986. I am making the assumption that this is a typing error.

As I have stated, the inquiry continued on July 14, 1987. The respondent attempted to obtain a writ of prohibition to prevent his inquiry from continuing. Mr. Justice Pinard on July 13, 1987, refused to issue the writ of prohibition stating:

In view of the affidavits and the other documents in the record; in view of the arguments made by counsel for the parties; in view of the special nature of the case at bar; whereas the applicant has failed to establish unfair treatment; whereas further the applicant has failed to establish that any right or freedom he is guaranteed by the Charter has been unduly affected;

The application is dismissed without costs.

The Immigration Appeal Board (I.A.B.) came into existence as a result of a statute of the Parliament of Canada. The I.A.B. was created by section 59 of the *Immigration Act, 1976* (Act) [as am. by S.C. 1986, c. 13, s. 1].

59. (1) There is hereby established a board, to be called the Immigration Appeal Board, that shall, in respect of appeals made pursuant to sections 72, 73 and 79 and in respect of applications for redetermination made pursuant to section 70, have sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction, that may arise in relation to the making of a removal order or the refusal to approve an application for landing made by a member of the family class.

(2) The Board shall consist of not fewer than seven and not more than fifty members to be appointed by the Governor in Council.

(3) Notwithstanding subsections 60(1) and (2) but subject to subsection (4), not more than eighteen members may be appointed for terms exceeding two years and a member appointed for a term not exceeding two years is only eligible for re-appointment for one term not exceeding two years.

d'expulsion jusqu'à ce que ladite Commission ait entendu et tranché la requête visant à obtenir une nouvelle audition de la demande de réexamen de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention déposée par l'intimé.

Le procureur général du Canada ne prétend pas que la CAI ne peut pas décider de rouvrir l'enquête à cet égard.

Je suis convaincu que l'ordonnance d'expulsion prononcée par un agent d'immigration supérieur après la fin de l'enquête sur le statut de l'intimé le 14 juillet 1987 est valide. Au paragraphe 22 de son affidavit, l'intimé parle de l'ordonnance délivrée le 14 juillet 1986. Je présume qu'il s'agit là d'une erreur de frappe.

Ainsi que je l'ai dit, l'enquête s'est poursuivie le 14 juillet 1987. L'intimé a tenté d'obtenir un bref de prohibition pour faire obstacle à la reprise de l'enquête. Le juge Pinard a refusé de délivrer le bref de prohibition en date du 13 juillet 1987, en ces termes:

Considérant les affidavits et les autres documents au dossier; considérant les arguments présentés par les procureurs des parties; considérant la nature particulière du présent cas; considérant que le requérant a fait défaut d'établir un traitement inéquitable; considérant en outre que le requérant a fait défaut d'établir que quelque droit ou liberté garanti par la Charte en sa faveur a été indûment affecté;

La requête est rejetée, sans frais.

La Commission d'appel de l'immigration (CAI) a été créée par une loi du Parlement du Canada, savoir l'article 59 de la *Loi sur l'immigration de 1976* [mod. par S.C. 1986, chap. 13, art. 1].

59. (1) Est instituée la Commission d'appel de l'immigration ayant compétence exclusive, en matière d'appels visés aux articles 72, 73 et 79 et en matière de demande de réexamen visée à l'article 70, pour entendre et juger sur des questions de droit et de fait, y compris des questions de compétence, relatives à la confection d'une ordonnance de renvoi ou au rejet d'une demande de droit d'établissement présentée par une personne appartenant à la catégorie de la famille.

(2) La Commission est composée de sept à cinquante commissaires nommés par le gouverneur en conseil.

(3) Par dérogation aux paragraphes 60(1) et (2) et sous réserve du paragraphe (4), les mandats supérieurs à deux ans sont limités à dix-huit et tout mandat maximal de deux ans n'est renouvelable qu'une fois.

(4) A member appointed for a term not exceeding two years is eligible for re-appointment for one or more terms exceeding two years if fewer than eighteen members are serving terms exceeding two years.

In the present instance, an application pursuant to section 70 of the Act was made by the respondent, it was denied and a motion to reopen the hearing is presently pending before the Board.

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.

In that the I.A.B. was created by statute, it has no inherent jurisdiction. It only has those powers specifically granted to it by the statute that created the I.A.B., that is, the *Immigration Act, 1976*.

Although it was the old law of immigration that was in effect at the time, the decision of the Supreme Court of Canada in the case of *Grillas v. Minister of Manpower and Immigration*, [1972] S.C.R. 577 is applicable. Mr. Justice Pigeon at page 592 states:

The first question on the appeal to his Court is whether the Board had jurisdiction to reopen the hearing of appellant's appeal to the Board after having issued its written order dismissing it and directing that appellant be deported.

In my opinion, this question should not be considered on the basis of principles applicable to Courts having an inherent jurisdiction. The Immigration Appeal Board has nothing but a limited statutory jurisdiction. A defined part of governmental administrative powers has been assigned to it, not by any means the totality of such powers with respect to immigration. Thus, there is no room for the application of any principle that some remedy ought to be available when the statute does not provide for an explicit remedy. If such is the situation, the correct conclusion should be that the matter remains within the discretion of the proper governmental authorities. [Underlining is mine.]

(4) Un commissaire nommé pour un mandat maximal de deux ans peut être nommé pour un ou plusieurs autres mandats supérieurs à deux ans s'il y a moins de dix-huit commissaires ayant des mandats de cette dernière durée.

En l'espèce, l'intimé a présenté une demande conformément à l'article 70 de la Loi, ladite demande a été rejetée et une requête pour rouvrir l'enquête est en instance devant la Commission.

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.

Ayant été créée par une loi, la CAI n'a pas de compétence inhérente. Elle n'a que les pouvoirs qui lui ont été spécifiquement attribués par la loi constitutive, savoir la *Loi sur l'immigration de 1976*.

L'arrêt de la Cour suprême du Canada *Grillas c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1972] R.C.S. 577 s'applique quoiqu'il ait été rendu sous le régime de l'ancienne loi sur l'immigration. Le juge Pigeon déclare à la page 592:

La première question que soulève le pourvoi est de savoir si, après avoir délivré une ordonnance écrite de rejet d'appel et d'expulsion, la Commission avait le pouvoir de reprendre l'audition de l'appel de l'appelant.

A mon avis, il ne faut pas aborder cette question en se fondant sur les principes applicables aux tribunaux qui ont des pouvoirs inhérents. La Commission d'appel de l'immigration n'a qu'une compétence statutaire limitée. Une partie bien définie des pouvoirs administratifs du gouvernement lui a été confiée, mais non pas l'ensemble de ces pouvoirs en matière d'immigration. On ne saurait donc prétendre qu'il devrait y avoir un remède possible quand la loi n'en prévoit aucun de façon explicite. Si telle était la situation, il faudrait conclure que la question reste du domaine du pouvoir discrétionnaire de l'autorité ministérielle compétente. [C'est moi qui souligne.]

The same principle was enunciated in the cases of *Canadian Broadcasting Corporation et al. v. Quebec Police Commission*, [1979] 2 S.C.R. 618, at page 639 and *Tremblay c. Séguin*, [1980] C.A. 15. These two cases involve police commissions in the Province of Quebec and the powers of such administrative tribunals.

In the case of *Flores-Medina v. Immigration App. Bd.* and *Das v. Immigration App. Bd.* (1986), 1 Imm. L.R. (2d) 293 (F.C.T.D.), Mr. Justice Dubé, in speaking of the Immigration Appeal Board states at pages 295-296:

It should be borne in mind that the Board is a statutory body which can only exercise the powers specifically conferred in its enabling Act. The Board has no jurisdiction to extend the deadline for filing an application for redetermination: *Holocek v. Min. of Manpower & Immigration*, Fed. C.A., Doc. No. A-382-75, June 9, 1975; *Ali v. Min. of Manpower & Immigration*, [1978] 2 F.C. 277, 82 D.L.R. (3d) 401, 20 N.R. 337 (Fed. C.A.); *Re Bashir and Immigration Appeal Bd.*, [1982] 1 F.C. 704, 126 D.L.R. (3d) 379 (Fed. T.D.). Even the Canadian Charter of Rights and Freedoms, cited by counsel, cannot have the effect of conferring this power on the Board. [Underlining is mine.]

Although the respondent did not make the submission that the I.A.B. has any powers other than what is given to it by the statute that created the Board, respondent believes that the I.A.B. has the powers of a superior court in virtue of subsection 65(2) of the Act and thus can issue an interim order to stop the deportation of the respondent.

Subsection 65(2) states:

65. ...

(2) The Board has, as regards the attendance, swearing and examination of witnesses, the production and inspection of documents, the enforcement of its orders and other matters necessary or proper for the due exercise of its jurisdiction, all such powers, rights and privileges as are vested in a superior court of record and, without limiting the generality of the foregoing, may

(a) issue a summons to any person requiring him to appear at the time and place mentioned therein to testify to all matters within his knowledge relative to a subject-matter before the Board and to bring with him and produce any document, book or paper that he has in his possession or under his control relative to such subject-matter;

(b) administer oaths and examine any person on oath; and

(c) during a hearing, receive such additional evidence as it may consider credible or trustworthy and necessary for dealing with the subject-matter before it.

Le même principe a été repris dans les causes *Société Radio-Canada et autre c. Commission de police du Québec*, [1979] 2 R.C.S. 618, à la page 639 et *Tremblay c. Séguin*, [1980] C.A. 15. Ces deux décisions mettaient en cause des commissions de police dans la province de Québec et les pouvoirs de ces tribunaux administratifs.

Dans les affaires *Flores-Medina c. Commission d'appel de l'Immigration* et *Das c. Commission d'appel de l'Immigration* (1986), 1 Imm. L.R. (2d) 293 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Dubé, en parlant de la Commission d'appel de l'immigration, dit aux pages 295 et 296:

Il faut retenir que la Commission est un organisme statuaire qui ne peut exercer que les compétences spécifiquement déterminées dans sa loi constitutive. La Commission n'a aucune juridiction pour proroger le délai du dépôt d'une demande de réexamen (*Holocek c. Min. de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, C.A.F., n° de greffe A-382-75, 9 juin 1975; *Ali c. Min. de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1978] 2 C.F. 277, 82 D.L.R. (3d) 401, 20 N.R. 337 (C.A.F.); *Re Bashir et Commission d'appel de l'Immigration*, [1982] 1 C.F. 704, 126 D.L.R. (3d) 379 (C.F. 1^{re} inst.). Même la Charte canadienne des droits et libertés invoquée par le procureur ne saurait avoir pour effet de donner cette compétence à la Commission. [C'est moi qui souligne.]

Même si l'intimé ne prétend pas que la CAI a d'autres pouvoirs que ceux qui lui sont attribués par la loi constitutive, il estime que ladite Commission a les pouvoirs d'une cour supérieure en vertu du paragraphe 65(2) de la Loi et qu'elle peut en conséquence rendre une ordonnance provisoire pour empêcher son expulsion.

Le paragraphe 65(2) prévoit:

65. ...

(2) La Commission a, en ce qui concerne la présence, la prestation de serment et l'interrogatoire des témoins, la production et l'examen des documents, l'exécution de ses ordonnances, et toute autre question relevant de sa compétence, tous les pouvoirs, droits et privilèges d'une cour supérieure d'archives et peut notamment

a) adresser à toute personne une citation l'enjoignant à comparaître aux date et lieu indiqués pour témoigner sur toutes questions pertinentes à la contestation et dont elle a connaissance, et à apporter et produire tout document, livre ou écrit en sa possession ou sous sa responsabilité et se rapportant à cette contestation;

b) faire prêter serment et interroger toute personne sous serment; et

c) recevoir, au cours d'une audition, toute preuve supplémentaire qu'elle considère digne de foi et pertinente.

In so far as subsection 65(2) of the Act is concerned, I am satisfied that this subsection of the Act only applies with regard to the procedure that is to be followed by the I.A.B. The I.A.B. has all such powers, rights and privileges as are vested in a superior court of record in doing what is mentioned in this subsection, for example, to issue a summons to any person; it does not give the I.A.B. other jurisdiction or power, right or privilege on matters not mentioned in the subsection.

Respondent submits the case of *Areti Tsantili (Iliopoulos)* (1968), 6 I.A.C. 80 (I.A.B.) for the principle that the I.A.B. has the jurisdiction to reopen a hearing. This case must first be distinguished from the present case in that the *Tsantili* case involves a motion to reopen the hearing of an appeal against an order of deportation while the matter before the I.A.B. in the present case is a request to reopen a hearing for redetermination of a claim concerning Convention refugee status. In the present case there is no question of an appeal.

I am satisfied that the I.A.B. has the jurisdiction to reopen a hearing whether on a question of appeal under section 72 or 73 of the Act or whether it is a matter under section 70 of the Act. This is so, not because of an inherent jurisdiction to do so but because of a continuing jurisdiction to allow the reopening of a hearing under very special circumstances.

It does not follow that because the I.A.B. may be allowed to reconsider its decisions in certain special cases, it has the jurisdiction to order the suspension of a valid order of deportation in matters involving the redetermination of a claim of refugee status.

The jurisdiction to issue a deportation order is given by the Act to the Minister, not to the I.A.B. The I.A.B. has no jurisdiction over such orders. The I.A.B. can only suspend a deportation order in virtue of paragraph 75(1)(c) of the Act when there is an appeal to the Board in virtue of paragraph 72(1)(b) [as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 81] or paragraph 72(2)(d).

75. (1) The Board may dispose of an appeal made pursuant to section 72

(c) in the case of an appeal pursuant to paragraph 72(1)(b) or 72(2)(d), by directing that execution of the removal order be stayed.

En ce qui concerne le paragraphe 65(2) de la Loi, je suis convaincu qu'il ne s'applique qu'à la procédure devant être suivie par la CAI. Celle-ci a tous les pouvoirs, droits et privilèges qui sont conférés à une cour supérieure d'archives pour accomplir ce qui est prévu audit paragraphe, par exemple pour assigner une personne, mais ce paragraphe n'accorde à la CAI aucun autre pouvoir, droit ou privilège dans des domaines qui n'y sont pas mentionnés.

L'intimé cite la cause de *Areti Tsantili (Iliopoulos)* (1968), 6 A.I.A. 95 (C.A.I.) à l'appui du principe selon lequel la CAI a compétence de rouvrir une enquête. Il faut d'abord distinguer l'affaire *Tsantili* de l'espèce car cette cause concerne une requête visant à obtenir la réouverture de l'audition d'un appel d'une ordonnance d'expulsion alors qu'en l'espèce, il s'agit d'une requête en réexamen de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention. Il n'est nullement question d'appel en l'espèce.

Je suis convaincu que la CAI a compétence pour rouvrir l'audition soit d'un appel conformément à l'article 72 ou 73 de la Loi soit d'une question prévue à l'article 70 de ladite Loi. Il en est ainsi non pas en raison d'une compétence inhérente mais plutôt d'une compétence permanente pour autoriser la réouverture d'une enquête dans des circonstances très particulières.

Il ne s'ensuit pas que, parce que la CAI peut être autorisée à réviser ses décisions dans certains cas particuliers, elle a le pouvoir d'ordonner la suspension d'une ordonnance d'expulsion valide lorsqu'il s'agit du réexamen d'une revendication du statut de réfugié.

C'est au ministre et non à la CAI que la Loi accorde le pouvoir de rendre une ordonnance d'expulsion. La CAI n'a aucun pouvoir en ce domaine. Elle peut seulement surseoir à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion en vertu de l'alinéa 75(1)(c) de la Loi lorsqu'il y a un appel devant la Commission fondé sur les alinéas 72(1)(b) [mod. par S.C. 1984, chap. 21, art. 81] ou 72(2)(d).

75. (1) La Commission statuant sur un appel visé à l'article 72, peut

c) ordonner de surseoir à l'exécution de l'ordonnance de renvoi en cas d'appel fondé sur les alinéas 72(1)(b) ou 72(2)(d).

72. (1) Subject to subsection (3), where a removal order is made against a permanent resident or against a person lawfully in possession of a valid returning resident permit issued to him pursuant to the regulations, that person may appeal to the Board on either or both of the following grounds, namely,

(b) on the ground that, having regard to all the circumstances of the case, the person should not be removed from Canada.

(2) Where a removal order is made against a person who

(d) on the ground that, having regard to the existence of compassionate or humanitarian considerations, the person should not be removed from Canada.

The case of *Gill v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1987] 2 F.C. 425 (C.A.), only stands for the principle that the I.A.B. may, when a question of natural justice is involved, allow for the reopening of a hearing in order to enable an applicant to be heard. It does not go any further. It does not infer that as a result of having a continuing jurisdiction in a matter after a decision has been made, it can also order the suspension of a valid order of expulsion which was never an issue before it.

Mr. Justice MacGuigan states at pages 429-430:

Clearly, a tribunal's power of rehearing is to be implied in such circumstances. It accordingly appears to us that the *Immigration Act, 1976* must be interpreted to allow reconsideration by the Board of its decisions, at least where it subsequently recognizes that it has failed in natural justice.

Counsel for respondent submits the case of *New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited*, [1985] 2 F.C. 13 (C.A.), as stating the principle that if the Federal Court of Appeal is the only Court to which a section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] application can be made and that it therefore has jurisdiction in certain matters by implication, that is, the Federal Court of Appeal has the power to stay the execution of decisions which it is asked to review, then the I.A.B., by implication, can stay the execution of the deportation order until such time as it decides on the respondent's application presently before it as the I.A.B. is the only body that can decide the motion.

72. (1) Sous réserve du paragraphe (3), toute personne frappée d'une ordonnance de renvoi qui est soit un résident permanent, soit un titulaire de permis de retour valable et délivré conformément aux règlements, peut interjeter appel devant la Commission en invoquant l'un des deux motifs suivants, ou les deux:

b) le fait que, compte tenu des circonstances de l'espèce, elle ne devrait pas être renvoyée du Canada.

(2) Toute personne, frappée par une ordonnance de renvoi, qui

d) le fait que, compte tenu de considérations humanitaires ou de compassion, elle ne devrait pas être renvoyée du Canada.

L'arrêt *Gill c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1987] 2 C.F. 425 (C.A.), ne fait qu'en conclure le principe selon lequel la CAI peut, lorsqu'il s'agit d'une question de justice naturelle, autoriser la réouverture d'une enquête pour permettre au requérant de se faire entendre. Il ne va pas plus loin. On ne peut pas en déduire que, parce qu'elle possède une compétence permanente dans une affaire après qu'une décision a été rendue, elle peut également ordonner la suspension d'une ordonnance d'expulsion valide, car c'est là une question qui ne lui a jamais été soumise.

Le juge MacGuigan écrit à la page 430:

Il est clair que dans de telles circonstances, le pouvoir du tribunal de tenir une nouvelle audition doit être considéré comme implicite. Il nous apparaît donc que la *Loi sur l'immigration de 1976* doit s'interpréter comme permettant à la Commission de réexaminer ses décisions, à tout le moins lorsqu'elle reconnaît qu'elles ont été rendues sans égard à la justice naturelle.

L'avocat de l'intimé cite l'arrêt dans *Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. Maritime Electric Company Limited*, [1985] 2 C.F. 13 (C.A.), à l'appui du principe suivant: si la Cour d'appel fédérale est le seul tribunal devant lequel une demande fondée sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] peut être faite et que, par conséquent, elle a compétence dans certains domaines de façon implicite, c'est-à-dire qu'elle a le pouvoir de surseoir à l'exécution des décisions qu'on lui demande de réviser, la CAI peut alors, implicitement, suspendre l'exécution d'une ordonnance d'expulsion jusqu'à ce qu'elle tranche de la demande soumise par l'intimé puisqu'elle est le seul organisme pouvant statuer sur ladite requête.

Mr. Justice Stone, at page 27 quotes Mr. Justice Pratte in the case of *National Bank of Canada v. Granda* (1985), 60 N.R. 201 (F.C.A.), at page 202:

What I have just said should not be taken to mean that the Court of Appeal has, with respect to decisions of federal tribunals which are the subject of applications to set aside under s. 28, the same power to order stays of execution as the Trial Division with respect to decisions of the court.

The only powers which the court has regarding decisions which are the subject of applications to set aside under s. 28 are those conferred on it by ss. 28 and 52(d) of the *Federal Court Act*. It is clear that those provisions do not expressly confer on the court a power to stay the execution of decisions which it is asked to review. However, it could be argued that Parliament has conferred this power on the court by implication in so far as the existence and exercise of the power are necessary for the court to fully exercise the jurisdiction expressly conferred on it by s. 28. In my opinion, this is the only possible source of any power the Court of Appeal may have to order a stay in the execution of a decision which is the subject of an appeal under s. 28. It follows logically that, if the court can order a stay in the execution of such decisions, it can only do so in the rare cases in which the exercise of this power is necessary to allow it to exercise the jurisdiction conferred on it by s. 28.

With respect for this submission, I cannot agree that by implication the I.A.B. acquired the jurisdiction to stay the execution of a valid order of deportation while it considers whether or not to reopen a hearing upon a motion made by the respondent. I am satisfied that the I.A.B. cannot acquire any jurisdiction by implication. It can only have jurisdiction over matters given to it by the statute creating the Board.

There is nowhere to be found any implied or inherent jurisdiction in a federal government administrative tribunal such as the I.A.B. Its jurisdiction is only what is given to it.

The I.A.B. only has to decide, in the present case, whether or not it will allow respondent's hearing to be reopened. The issue of the deportation is not before it to decide. It therefore cannot assume that it has the jurisdiction to prevent the execution of the order of deportation.

The present application is allowed and the order of the Immigration Appeal Board dated August 18, 1987 not to deport Jonas Kwane Oti Nkrumah is set aside without costs.

À la page 27 de son jugement, le juge Stone cite le juge Pratte dans la cause *Banque Nationale du Canada c. Granda* (1985), 60 N.R. 201 (C.A.F.), à la page 202:

Il ne faudrait pas que l'on déduise de ce que je viens de dire que la Cour d'appel possède, à l'égard des décisions de tribunaux fédéraux qui font l'objet de demandes d'annulation en vertu de l'article 28, le même pouvoir d'ordonner des sursis d'exécution que la Division de première instance à l'égard des décisions de la Cour.

Les seuls pouvoirs que possède la Cour à l'égard de décisions qui font l'objet de demandes d'annulation en vertu de l'article 28 sont ceux que lui confèrent l'article 28 et l'alinéa 52d) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il est clair que ces textes n'accordent pas expressément à la Cour le pouvoir de suspendre l'exécution des décisions qu'on lui demande de réviser. On peut prétendre, cependant, que le Parlement a conféré ce pouvoir à la Cour de façon implicite dans la mesure où l'existence et l'exercice de ce pouvoir sont nécessaires pour que la Cour puisse pleinement exercer la compétence que l'article 28 lui confère de façon expresse. Telle est, à mon sens, la seule source possible de pouvoir qu'aurait la Cour d'appel d'ordonner que l'on sursoie à l'exécution d'une décision faisant l'objet d'un pourvoi en vertu de l'article 28. Il s'ensuit logiquement que si la Cour peut ordonner que l'on sursoie à l'exécution de pareilles décisions, elle ne peut le faire que dans les rares cas où l'exercice de ce pouvoir est nécessaire pour lui permettre d'exercer la compétence que lui confère l'article 28.

En toute déférence, je ne peux admettre que la CAI a compétence, de façon implicite, pour surseoir à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion valide pendant qu'elle décide si elle doit ou non rouvrir l'enquête à la suite d'une requête déposée par l'intimé. Je suis convaincu que la CAI ne peut pas acquérir de compétence de façon implicite. Elle ne peut avoir compétence que dans les domaines qui lui ont été attribués par la loi constitutive.

Aucun tribunal administratif du gouvernement fédéral tel la CAI n'a de compétence implicite ou inhérente. Les pouvoirs de ces tribunaux se limitent à ceux qui leur ont été attribués.

La CAI n'a qu'à décider en l'espèce si elle autorisera ou non la réouverture de l'enquête portant sur l'intimé. Elle n'a pas été saisie de la question de l'expulsion et n'a pas à en décider. Elle ne peut donc pas présumer qu'elle a compétence pour empêcher l'exécution de l'ordonnance d'expulsion.

La présente requête est accueillie et l'ordonnance de la Commission d'appel de l'immigration en date du 18 août 1987 interdisant l'expulsion de Jonas Kwane Oti Nkrumah est annulée sans dépens.

T-2332-85

T-2332-85

Iscar Limited and Iscar Tools Inc. (Plaintiffs)**Iscar Limited et Iscar Tools Inc. (demandereses)**

v.

a c.

Karl Hertel GmbH, Karl Hertel GmbH Verkaufs KG and Hertel Carbide Canada, Inc. (Defendants)**Karl Hertel GmbH, Karl Hertel GmbH Verkaufs KG et Hertel Carbide Canada, Inc. (défenderesses)***INDEXED AS: ISCAR LTD. v. KARL HERTEL GMBH**b RÉPERTORIÉ: ISCAR LTD. c. KARL HERTEL GMBH*

Trial Division, Giles A.S.P.—Toronto, September 21 and November 3, 1987.

Division de première instance, protonotaire-chef adjoint Giles—Toronto, 21 septembre et 3 novembre 1987.

Practice — Stay of proceedings — Copyright infringement action — Defendants arguing pending legislation (Bill C-60) retroactively removing cause of action — Effect of pending legislation on pending litigation — Bill C-60 not specifically applying to pending actions — Strict construction of retroactive and retrospective legislation removing vested rights, where silent or ambiguous on extent of retrospectivity or retroactivity — Legislation not clearly intending to benefit persons who, but for commencement of litigation, would have benefitted — Purpose of Bill C-60 to benefit future defendants in infringement actions — Motion dismissed.

c Pratique — Suspension d'instance — Action en violation d'un droit d'auteur — Les défenderesses prétendent que la mesure législative en cours, soit (le projet de loi C-60) annulera rétroactivement la cause d'action — Répercussions de la législation en cours sur l'affaire en instance — Le projet de loi C-60 ne s'applique pas précisément aux actions en instance — Les lois rétroactives et rétrospectives annulant les droits acquis sont interprétées restrictivement lorsqu'elles sont silencieuses ou ambiguës quant à la mesure dans laquelle elles sont rétroactives ou rétrospectives — La loi en question n'indique pas clairement qu'elle entendait protéger des personnes qui, à moins qu'un litige ne soit engagé, auraient été protégées — Le projet de loi C-60 vise à protéger, à l'avenir, les parties défenderesses dans les actions en violation du droit d'auteur — Requête rejetée.

Construction of statutes — Motion to stay copyright infringement action — Defendants arguing pending legislation retroactively removing cause of action — Strict construction of retroactive and retrospective legislation where silent or ambiguous on extent of retrospectivity or retroactivity — Legislation not clearly intending to benefit persons who, but for commencement of litigation would have benefitted — Purpose of pending legislation to benefit future litigants — Motion dismissed.

d Les lois rétroactives et rétrospectives annulant les droits acquis sont interprétées restrictivement lorsqu'elles sont silencieuses ou ambiguës quant à la mesure dans laquelle elles sont rétroactives ou rétrospectives — La loi en question n'indique pas clairement qu'elle entendait protéger les personnes qui, à moins qu'un litige ne soit engagé, auraient été protégées — Le projet de loi en cours vise à protéger, à l'avenir, les parties à un litige — Requête rejetée.

Copyright — Infringement — Motion to stay copyright infringement action on ground pending legislation removing cause of action — Effect of pending legislation on pending litigation — Motion dismissed — Bill not clearly intending to benefit persons who, but for commencement of litigation would have benefitted.

e Interprétation des lois — Requête visant à suspendre une action en violation d'un droit d'auteur — Les défenderesses prétendent que le projet de loi en cours annulera rétroactivement la cause d'action — Les lois rétroactives et rétrospectives annulant les droits acquis sont interprétées restrictivement lorsqu'elles sont silencieuses ou ambiguës quant à la mesure dans laquelle elles sont rétroactives ou rétrospectives — La loi en question n'indique pas clairement qu'elle entendait protéger des personnes qui, à moins qu'un litige ne soit engagé, auraient été protégées.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

i LOIS ET RÈGLEMENTS

Bill C-60, *An Act to amend the Copyright Act and to amend other Acts in consequence thereof*, 2nd Sess., 33rd Parl., 35-36 Eliz. II, 1986-87, ss. 11, 24.
Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, s. 46.

j Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 46.
Projet de loi C-60, *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur et apportant des modifications connexes et corrélatives*, 2^e session, 33^e législature, 35-36 Elizabeth II, 1986-87, art. 11, 24.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

National Real Estate and Finance Co., Ltd. v. Hassan, [1939] 2 K.B. 61 (C.A.); *Hutchinson v. Jauncey*, [1950] 1 K.B. 574 (C.A.); *Remon v. City of London Real Property Co.*, [1921] 1 K.B. 49 (C.A.).

AUTHORS CITED

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
Craies on Statute Law, 7th ed. S. G. G. Edgar, London: Sweet & Maxwell Limited, 1971.
Maxwell on The Interpretation of Statutes, 12th ed. P. St. J. Langan, London: Sweet & Maxwell Limited, 1969.

COUNSEL:

Gunars Gaikis for plaintiffs.
Roger T. Hughes, Q.C. for defendants.

SOLICITORS:

Smart & Biggar, Toronto, for plaintiffs.
Sim, Hughes, Dimock, Toronto, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

GILES A.S.P.: By their motion, the defendants seek a stay in this action for infringement of copyright on the ground that a Bill, C-60, is before the House of Commons which, if proclaimed, will retroactively remove any right to enforce a copyright of the nature of the copyright alleged to have been infringed.

Counsel for the defendants argues that proceeding with expensive discoveries and possibly a trial, will result in a lot of time and expense which will be wasted if the Bill is passed in its present form because the legislation is, by virtue of section 24 of the proposed Bill, retroactive or retrospective or both. He argues further that the action has proceeded in a leisurely manner and that the prejudice to the plaintiffs of any delay will be minimal. Counsel for the plaintiffs does not concede the Bill would have the effect alleged by the defendants, but alleges the plaintiffs' claim is considerably wider than an infringement action of the type which might be affected by the Bill. Furthermore,

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

National Real Estate and Finance Co., Ltd. v. Hassan, [1939] 2 K.B. 61 (C.A.); *Hutchinson v. Jauncey*, [1950] 1 K.B. 574 (C.A.); *Remon v. City of London Real Property Co.*, [1921] 1 K.B. 49 (C.A.).

DOCTRINE

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
Craies on Statute Law, 7th ed. S. G. G. Edgar, London: Sweet & Maxwell Limited, 1971.
Maxwell on The Interpretation of Statutes, 12th ed. P. St. J. Langan, London: Sweet & Maxwell Limited, 1969.

AVOCATS:

Gunars Gaikis pour les demandereses.
Roger T. Hughes, c.r. pour les défenderesses.

PROCUREURS:

Smart & Biggar, Toronto, pour les demandereses.
Sim, Hughes, Dimock, Toronto, pour les défenderesses.

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

LE PROTONOTAIRE-CHEF ADJOINT GILES: Les défenderesses cherchent par leur requête à obtenir une suspension de la présente action en violation d'un droit d'auteur pour le motif que le projet de loi C-60 a été soumis à la Chambre des communes et que son adoption éventuelle aurait pour effet d'empêcher rétroactivement l'exercice d'un droit d'auteur semblable à celui qui aurait été violé.

L'avocat des défenderesses prétend que le recours à des interrogatoires coûteux et la tenue éventuelle d'un procès feront perdre beaucoup de temps et entraîneront des dépenses inutiles si le projet de loi est adopté dans sa forme actuelle, étant donné qu'en vertu de l'article 24 du projet de loi, la mesure législative en question a un effet rétroactif et/ou rétrospectif. Il ajoute que l'action a tranquillement suivi son cours et qu'advenant un délai, le préjudice causé aux demandereses sera négligeable. L'avocat de ces dernières n'admet pas que le projet de loi entraînerait l'effet envisagé par les défenderesses et il soutient que la réclamation des demandereses a une portée beaucoup plus

he alleges, that far from not suffering undue inconvenience, his clients' existing rights would be completely cut off should their action be stayed until after the Bill is proclaimed, if it is, and if it, in fact, affects his clients rights.

Both counsel directed my attention to cases concerning the granting of a stay, none of which dealt with the granting of a stay to await disposition of a Bill before a legislature. In my view, the first matter to be determined is whether passage of the legislation would affect the plaintiffs' right to the relief sought.

Section 11 of the Bill repeals section 46 of the *Copyright Act* [R.S.C. 1970, c. C-30] and substitutes the following:

46. (1) In this section and section 46.1,

“article” means any thing that is made by hand, tool or machine;

“design” means features of shape, configuration, pattern or ornament and any combination of those features that, in a finished article, appeal to and are judged solely by the eye;

“useful article” means an article that has a utilitarian function and includes a model of any such article;

“utilitarian function”, in respect of an article, means a function other than merely serving as a substrate or carrier for artistic or literary matter.

(2) Where copyright subsists in a design applied to a useful article or in a work from which the design is derived and, by or under the authority of any person who owns the copyright in Canada or who owns the copyright elsewhere,

(a) the article is reproduced in a quantity of more than fifty,

(b) where, in respect of a non-handmade article that has a repeated pattern applied thereto, the article is severed into lengths or pieces suitable for textile piece goods, a surface covering or making wearing apparel, or

(c) where the article is a plate, engraving or cast, the article is used for producing more than fifty useful articles, it shall not thereafter be an infringement of the copyright for anyone

(d) to reproduce the design of the article or a design not differing substantially from the design of the article by

étendue que celle d'une action en violation du droit d'auteur qui pourrait être visée par le projet de loi. Il ajoute que non seulement ses clientes subiraient de sérieux inconvénients mais qu'elles ne pourraient pas non plus exercer leurs droits existants si leur action était suspendue jusqu'à l'adoption d'un projet de loi, si adoption il y avait et si celui-ci touchait effectivement les droits de ses clientes.

Les avocats des deux parties ont attiré mon attention sur un certain nombre de causes où des suspensions d'instance ont été accordées, mais aucune d'entre elles ne traitait d'une suspension d'instance accordée en attendant l'adoption d'un projet de loi par une législature. À mon avis, la première question litigieuse à trancher en l'espèce est de savoir si l'adoption du projet de loi peut porter atteinte au droit des demandereses au redressement qu'elles sollicitent.

L'article 11 du projet de loi abroge l'article 46 de la *Loi sur le droit d'auteur* [S.R.C. 1970, chap. C-30] et le remplace par ce qui suit:

46. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article et à l'article 46.1.

«dessin» Caractéristiques ou combinaison de caractéristiques visuelles d'un objet fini, notamment en ce qui touche la forme, l'agencement, l'effet extérieur et les éléments décoratifs.

«fonction utilitaire» Fonction d'un objet autre que celle de support d'un produit artistique ou littéraire.

«objet» Tout ce qui est réalisé à la main ou à l'aide d'un outil ou d'une machine.

«objet utilitaire» Objet remplissant une fonction utilitaire, y compris tout modèle ou maquette de celui-ci.

(2) Ne constitue pas une violation du droit d'auteur sur un dessin appliqué à un objet utilitaire, ou sur une œuvre dont le dessin est tiré, ni le fait de reproduire ce dessin, ou un dessin qui ne diffère pas sensiblement, en réalisant l'objet ou toute reproduction graphique ou matérielle de celui-ci, ni le fait d'accomplir avec un objet ainsi réalisé, ou sa reproduction, un acte réservé exclusivement au titulaire du droit, pourvu que l'objet, de par l'autorisation du titulaire—au Canada ou à l'étranger—remplisse l'une des conditions suivantes:

a) être reproduit à plus de cinquante exemplaires;

b) sans être fait à la main, comporter un motif répété et être divisé en longueurs ou pièces utilisables pour des articles textiles, des revêtements ou des vêtements;

c) s'agissant d'une planche, d'une gravure ou d'un moule, servir à la production de plus de cinquante objets utilitaires.

- (i) making the article, or
- (ii) making a drawing or other reproduction in any material form of the article, or

(e) to do with an article, drawing or reproduction that is made as described in paragraph (d) anything that the owner of the copyright has the sole right to do with the design or work in which the copyright subsists.

(3) Subsection (2) does not apply in respect of any copyright in an artistic work that is used as or for

(a) a card, poster, game board, calendar, stamp, transfer or any other printed matter primarily of an artistic or literary character;

(b) a trade mark or label;

(c) an artistic work applied to the covering of or container for an included article or product;

(d) an architectural work of art; or

(e) such other work or article as may be prescribed by regulations of the Governor in Council.

46.1 The following acts do not constitute an infringement of copyright in a work:

(a) applying to a useful article features that are dictated solely by a utilitarian function of the article;

(b) by reference solely to a useful article, making a drawing or other reproduction in any material form of any features of the article that are dictated solely by a utilitarian function of the article;

(c) doing with a useful article having only features described in paragraph (a) or doing with a drawing or reproduction that is made as described in paragraph (b) anything that the owner of the copyright has the sole right to do with the work; or

(d) using any method or principle of manufacture or construction.

Section 24 of the Bill reads as follows:

24. Subsection 46(1) and section 46.1 of the *Copyright Act*, as enacted by section 11, apply in respect of any alleged infringement of copyright occurring prior to, on or after the day on which section 11 comes into force.

It will be observed that there is nothing in section 24 which specifically applies to pending actions. Retroactive and retrospective legislation which takes away vested rights has been strictly construed by the courts on those occasions where the legislation has been silent or ambiguous on the extent to which it is to be retrospective or retroactive. Assuming that the statute by, in effect, redefining the word infringement for the purposes of the *Copyright Act* would in fact deny a non-litigant person in the position of the plaintiffs a right of action for infringement, what is the effect of the statute on pending litigation?

a

(3) Le paragraphe (2) ne s'applique pas au droit d'auteur sur une œuvre artistique utilisée à l'une des fins suivantes:

a) cartes, affiches décoratives, tabliers de jeux, calendriers, timbres, décalques ou tous autres imprimés de nature principalement artistique ou littéraire;

b) marques de commerce ou étiquettes;

c) œuvres artistiques appliquées sur les emballages;

c

d) œuvres d'art architecturales;

e) autres œuvres ou objets que le gouverneur en conseil peut désigner par règlement.

46.1 Ne constitue pas une violation du droit d'auteur sur une œuvre le fait:

d

a) de conférer à un objet utilitaire des caractéristiques de celui-ci résultant uniquement de sa fonction utilitaire;

b) de faire, à partir seulement d'un objet utilitaire, une reproduction graphique ou matérielle des caractéristiques de celui-ci qui résultent uniquement de sa fonction utilitaire;

e

c) d'accomplir, avec un objet visé à l'alinéa a) ou avec une reproduction visée à l'alinéa b), un acte réservé exclusivement au titulaire du droit;

f

d) d'utiliser tout principe ou méthode de réalisation de l'œuvre.

L'article 24 du projet de loi susmentionné porte:

g

24. Le paragraphe 46(1) et l'article 46.1 de la *Loi sur le droit d'auteur*, édictés par l'article 11, s'appliquent à toute prétendue violation du droit d'auteur, même quand elle survient avant l'entrée en vigueur de cet article.

h

Il est bon de noter que l'article 24 ne contient aucune disposition s'appliquant précisément aux poursuites en cours. Les tribunaux ont interprété restrictivement les lois rétroactives et rétrospectives qui annulent des droits acquis, lorsque ces lois étaient silencieuses ou ambiguës quant à la mesure dans laquelle elles devaient être rétroactives ou rétrospectives. À supposer qu'en redéfinissant le mot violation aux fins de la *Loi sur le droit d'auteur*, la loi refuse effectivement à une personne étrangère à un litige et qui se trouve dans la position des demanderesse, le droit d'intenter une action en violation du droit d'auteur, quelles seraient les conséquences de ladite loi sur le litige en cours?

i

j

For the purpose of determining this point, I have necessarily referred to a number of authorities not referred to by counsel. There are a very large number of cases in which the effect of retrospective and retroactive statutes have been considered. Many of these are referred to in *Craies on Statute Law*, 7th edition, by S. G. G. Edgar, Sweet & Maxwell Limited, London, 1971 (principally in chapter 16—COMMENCEMENT AND DURATION OF EFFECT OF STATUTES) and in the many works on the subject by Professor Elmer A. Driedger. His continuing research into this subject appears to be most recently consolidated in the 2nd edition of his *Construction of Statutes*, Butterworths, Toronto, 1983. The cases and authors' comments on them, not only do not establish a hard and fast rule but seem to indicate that the more recent cases are but the start of a new treatment of retroactive and retrospective legislation. There are comparatively few cases which deal specifically with the interpretation of apparently retroactive or retrospective statutes when dealing with pending litigation. At pages 220-221 of *Maxwell on The Interpretation of Statutes*, 12th Edition, P. St. J. Langan, Sweet & Maxwell, London, 1969 the following statement appears:

In general, when the substantive law is altered during the pendency of an action, the rights of the parties are decided according to the law as it existed when the action was begun, unless the new statute shows a clear intention to vary such rights.

On page 221, the reason for including the qualifying words becomes plain because of the following sentence:

But if the necessary intendment of a statute is to affect the rights of parties to pending actions, the court must give effect to the intention of the legislature and apply the law as it stands at the time of the judgment even though there is no express reference to pending actions.

In the cases cited by Maxwell, *National Real Estate and Finance Co., Ltd. v. Hassan*, [1939] 2 K.B. 61 (C.A.) and *Hutchinson v. Jauncey*, [1950] 1 K.B. 574 (C.A.) and *Remon v. City of London Real Property Co.*, [1921] 1 K.B. 49 (C.A.) referred to in the latter, the legislation under consideration was intended to benefit a named type of person, namely persons who were occupying premises and were or had been tenants. The fact that a person occupying premises was no

Pour régler ce point litigieux, j'ai dû consulter un certain nombre d'arrêts que les avocats n'avaient pas cités. Il existe une jurisprudence abondante où l'on a examiné les conséquences des lois rétrospectives et rétroactives. Plusieurs de ces arrêts ont été cités dans *Craies on Statute Law*, 7^e édition, par S. G. G. Edgar, Sweet & Maxwell Limited, London, 1971 (principalement au chapitre 16 intitulé: COMMENCEMENT AND DURATION OF EFFECT OF STATUTES) de même que dans de nombreux ouvrages du professeur Elmer A. Driedger où il a traité de cette question. Ses recherches approfondies sur ce sujet semblent avoir été depuis peu regroupées dans la deuxième édition de son ouvrage intitulé: *Construction of Statutes*, Butterworths, Toronto, 1983. Les arrêts et les commentaires y afférents des auteurs n'établissent pas de règle absolue et semblent indiquer que la jurisprudence la plus récente n'est que le début d'une nouvelle approche en matière de lois rétroactives et rétrospectives. Il existe comparativement peu de cas où l'on traite précisément de l'interprétation des lois apparemment rétroactives ou rétrospectives lorsqu'un litige est en cours. Aux pages 220 et 221 de l'ouvrage *Maxwell on The Interpretation of Statutes*, 12^e édition, P. St. J. Langan, Sweet & Maxwell, London, 1969, on trouve le passage suivant:

[TRADUCTION] En général, lorsqu'il y a modification du droit positif alors qu'une action est en cours, les droits des parties sont déterminés conformément à la loi en vigueur au moment où l'action a été intentée, sauf si la nouvelle loi indique clairement une intention de modifier ces droits.

La raison pour laquelle cette restriction a été apportée ressort clairement de la phrase suivante qui figure à la page 221:

[TRADUCTION] Mais si une loi vise nécessairement à modifier les droits des parties dans des actions en cours, la cour est tenue de respecter l'intention du législateur et d'appliquer la loi telle qu'elle existe au moment du jugement, même s'il n'est pas fait expressément mention des causes pendantes.

Dans les causes citées par Maxwell, *National Real Estate and Finance Co., Ltd. v. Hassan*, [1939] 2 K.B. 61 (C.A.); *Hutchinson v. Jauncey*, [1950] 1 K.B. 574 (C.A.) et *Remon v. City of London Real Property Co.*, [1921] 1 K.B. 49 (C.A.), cette dernière cause étant citée dans la précédente, la législation examinée visait à protéger une catégorie de personnes déterminées, c'est-à-dire des personnes qui occupaient des locaux à titre de locataires ou d'anciens locataires.

longer a tenant because the tenancy agreement had been terminated prior to the coming into force of the Act did not affect his right to be protected by the legislation because he was clearly within the class of persons the legislation was intended to benefit. In this case, there is no clear indication that the intention of the legislation is to benefit persons who but for the happening of an event, namely, the commencement of litigation, would have been benefitted. The purpose of the amendment to the *Copyright Act* appears to be to benefit persons who in the future may be potential defendants in infringement actions. I therefore find that the Bill, if proclaimed, will not affect the liability of the defendants with respect to damages for alleged past infringement. The Bill, if proclaimed, might affect the injunctive relief available to the plaintiffs. That is a matter which will have to be decided by the trial judge if the plaintiffs are successful at trial. Because the Bill as now drafted, if proclaimed, would not completely extinguish the rights of the plaintiffs and might only affect the right to injunctive relief, I do not see any reason to stay this action pending disposition of the Bill.

I will leave the matter of costs of this motion to be determined by the trial judge.

ORDER

Motion dismissed. Costs to be determined by the trial judge.

Le fait que des personnes occupant des locaux ne sont plus considérées comme des locataires parce que leur bail a pris fin avant l'entrée en vigueur de la Loi ne les prive pas de leur droit d'être protégées par la Loi, puisqu'il est évident que ces personnes faisaient partie de la catégorie de celles que la Loi visait à protéger. Il n'y a pas en l'espèce d'indication précise que la loi entendait protéger des personnes qui, à moins que ne survienne un événement, savoir, le commencement d'un litige, auraient été protégées. La modification de la *Loi sur le droit d'auteur* vise, semble-t-il, à protéger des personnes qui pourraient éventuellement être constituées parties défenderesses dans des actions en violation du droit d'auteur. Je conclus donc que l'adoption éventuelle du projet de loi n'aurait aucun effet sur la responsabilité des défenderesses relativement aux dommages-intérêts découlant de précédentes violations reprochées. Si le projet de loi était promulgué, il pourrait porter atteinte à l'injonction dont les demanderesses pourraient se prévaloir. Il s'agit là d'une question qui doit être tranchée par le juge de première instance si les demanderesses ont gain de cause lors du procès. Si le projet de loi était promulgué dans sa forme actuelle, il n'entraînerait pas l'extinction totale des droits des demanderesses et pourrait tout au plus porter atteinte au droit qu'elles ont de demander une injonction. Je ne vois donc aucune raison de suspendre la présente action en attendant la fin du débat portant sur le projet de loi.

Il appartient au juge de première instance de statuer sur les dépens de la présente requête.

ORDONNANCE

La requête est rejetée. Le juge de première instance devra statuer sur les dépens.

T-1452-87

T-1452-87

Yvonne Leaf, Lloyd Benedict, Angela Barnes, Alexander Roundpoint and the Mohawk Council of Akwesasne (Applicants)

v.

The Honourable Jeanne Sauvé in Council as represented by the Attorney General (Respondent)

INDEXED AS: LEAF v. CANADA (GOVERNOR GENERAL IN COUNCIL)

Trial Division, Jerome A.C.J.—Toronto, August 27; Ottawa, September 25, 1987.

Native peoples — Elections — Application to quash Order in Council setting aside election — Electoral officer allowing candidate nominated for both chief and councillor to run for chief only — Application dismissed — Electoral officer exceeding authority under Indian Band Election Regulations — Parliament delegating to Governor in Council authority to ensure elections conducted in accordance with Act — Failure to conform to Regulations indicating election not conducted in accordance with Act as required by Indian Act, s. 74 — Regulations, s. 5(6) (governing withdrawal of candidate) intended to ensure candidate removed only upon own wish — No express requirement of one election for both positions — S. 4(3), providing for nomination of chief or councillor, governing conduct of nominating meetings, not limiting substantive right to run for office — Act, s. 79(b) not restricting Minister's authority to investigate violations of Act only in light of irregularity, better for Minister to err on side of recommending setting election aside.

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Application to quash Order in Council setting aside election on Indian reserve — Applicants notified in writing of appeal of election — Applicants not responding to invitation to comment — Departmental officials interviewing electoral officer and three of unsuccessful candidates — Application dismissed — No unfairness amounting to breach of principles of natural justice — Both sides heard — Applicants choosing not to participate in appeal process — Certiorari not issuing when statutory remedies not exhausted.

This is an application for *certiorari* to quash an Order in Council which purports to set aside an election which took place on the Akwesasne Band Indian reserve. The applicants were elected councillors in the impugned elections. Pursuant to an Order in Council, the chief is elected by the whole commu-

Yvonne Leaf, Lloyd Benedict, Angela Barnes, Alexander Roundpoint et le conseil des Mohawks d'Akwesasne (requérants)

a.

L'Honorable Jeanne Sauvé en Conseil représentée par le procureur général (intimée)

b RÉPERTORIÉ: LEAF c. CANADA (GOUVERNEUR GÉNÉRAL EN CONSEIL)

Division de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Toronto, 27 août; Ottawa, 25 septembre 1987.

Peuples autochtones — Élections — Demande visant l'annulation du décret invalidant l'élection — La présidente d'élection a décidé qu'un candidat qui s'était présenté aux postes de chef et de conseiller ne pouvaient le faire qu'au poste de chef — Demande rejetée — La présidente d'élection a outrepassé les pouvoirs qui lui étaient conférés par le Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens — Le Parlement a délégué au gouverneur en conseil le pouvoir de faire en sorte que les élections soient tenues conformément à la Loi — L'omission de se conformer au Règlement signifie que l'élection ne s'est pas déroulée conformément à la Loi et aux exigences prévues par l'art. 74 de la Loi sur les Indiens — L'art. 5(6) du Règlement (régissant le retrait des candidats) visait à faire en sorte qu'un candidat ne puisse être écarté du scrutin qu'à sa propre demande — On ne précise pas qu'il doit y avoir une seule élection pour les deux postes — L'art. 4(3), relatif aux mises en candidature pour les postes de chef et de conseiller, régit le déroulement des assemblées de présentation, il ne limite pas le droit fondamental de se porter candidat — Compte tenu des articles 12, 13 et 14 du Règlement, l'art. 79b) de la Loi ne limite pas le pouvoir du ministre d'enquêter sur les violations de la Loi seulement — Lorsqu'il existe une raison sérieuse de croire que l'élection est entachée d'irrégularité, il est préférable que le ministre en recommande l'annulation.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Demande visant à faire annuler le décret invalidant l'élection sur une réserve indienne — Les requérants ont été avisés par écrit qu'un appel de l'élection avait été interjeté — Ils n'ont pas répondu à l'offre de faire parvenir leurs commentaires — Un fonctionnaire du Ministère s'est entretenu avec la présidente d'élection et trois des candidats défaits — Demande rejetée — Il n'y a pas eu de traitement inéquitable qui constituerait une violation des principes de justice naturelle — Les deux parties ont été entendues — Les requérants ont choisi de ne pas participer à la procédure d'appel — Un certiorari n'est pas accordé lorsque l'on n'a pas épuisé les recours prévus par la loi.

Il s'agit d'une requête en *certiorari* visant à faire annuler un décret qui est censé annuler une élection tenue sur la réserve de la bande indienne d'Akwesasne. Les requérants avaient été élus conseillers lors de l'élection contestée. Selon le décret, le chef est élu par l'ensemble de la collectivité en même temps que

nity at the same time as the councillors are elected. The community decided that candidates should not run for both chief and councillor and, if nominated for both positions, would have to decline one. Nine out of ten candidates nominated for both positions withdrew from one or both. One candidate, Lawrence Francis, replied that he intended to run for both positions. The electoral officer removed him as a candidate for both positions, but then decided to accept his nomination for chief. Mr. Francis lost the election. An appeal was lodged. Although all the candidates were advised by letter of the appeal, only the elected chief responded. A departmental official interviewed the electoral officer and three of the unsuccessful candidates. By Order in Council, the election was set aside. The applicants rely upon paragraph 79(b) of the *Indian Act* in submitting that, as there had been no violation of the Act, there is no basis for the Order in Council. They also argue that the Minister's representatives failed to observe the principles of natural justice in not interviewing all candidates who ran in the overturned election.

Held, the application should be dismissed.

Subsection 5(6) of the Regulations governs the withdrawal of a nominated candidate. The intention of the subsection is to ensure that a candidate will be removed from the ballot only in accordance with his own wish. In this case, a candidate was removed against his will by order of the electoral officer. This was a violation of subsection 5(6).

Contrary to the applicants' claim, that Parliament intended there to be but one election for both chief and councillors, neither the Act nor the Regulations expressly requires that there be only one election, and subsection 74(1) uses the word "elections" to describe how council is to be selected.

The applicants submit that subsection 4(3) of the Regulations, which provides for the nomination of a candidate as chief or councillor, precludes nomination to both positions. However, this interpretation would not necessarily preclude a double candidacy since it could still be said that he was running for "chief or councillor". But more importantly, a regulation governing the conduct of nominating meetings should not be used to limit the substantive right of an eligible person to run for office.

In any case, the electoral officer exceeded her authority by removing Mr. Francis' name from the ballot. The Regulations do not bestow on an electoral officer the authority to decide for how many positions a candidate may run. Thus there has been a breach of the *Indian Band Election Regulations*.

The failure to conform to the Regulations respecting nominations means that the election was not conducted in accordance with the Act. Section 74 of the Act requires elections to be "in accordance with this Act." By section 76, which provides for Orders in Council to be made dealing with nomination meetings, appointment and duties of electoral officers and the manner in which voting shall be carried out, Parliament has delegated to the Governor in Council the authority to ensure

l'élection des conseillers. La collectivité a décidé que les candidats ne pourraient se présenter à la fois à titre de chef et de conseiller et dans l'éventualité où ils seraient présentés aux deux postes, ils auraient à renoncer à l'un d'eux. Neuf des dix candidats présentés pour occuper les deux postes se sont désistés de l'une des candidatures ou des deux. L'un des candidats, M. Lawrence Francis, a répondu qu'il maintenait sa candidature pour les deux postes. La présidente d'élection l'a écarté à titre de candidat pour les deux postes mais a décidé, par la suite, d'accepter sa candidature à titre de chef. M. Francis a perdu l'élection. Un appel a été interjeté. Bien que tous les candidats aient été avisés par écrit de l'appel, seul le chef élu a répondu. Un fonctionnaire du Ministère s'est entretenu avec la présidente d'élection et trois des candidats défaits. L'élection a été annulée par décret. Les requérants s'appuient sur l'alinéa 79b) de la *Loi sur les Indiens* pour prétendre que puisqu'il n'y pas eu d'infraction à la Loi, il s'ensuit que le décret n'est pas justifié. Ils allèguent également que les représentants du ministre n'ont pas tenu compte des principes de justice naturelle parce qu'ils n'ont pas rencontré tous les candidats qui se sont présentés à l'élection qui a été annulée.

Jugement: La requête doit être rejetée.

Le retrait d'un candidat mis en présentation est régi par le paragraphe 5(6) du Règlement. Les dispositions de ce paragraphe visent à faire en sorte qu'un candidat présenté en bonne et due forme ne puisse être écarté du scrutin qu'à sa propre demande. En l'espèce, un candidat a été écarté contre son gré sur l'ordre de la présidente d'élection. Cela constitue une violation du paragraphe 5(6).

Contrairement aux prétentions des requérants selon lesquelles l'intention du législateur est de faire en sorte qu'il n'y ait qu'une seule élection pour les postes de chef et de conseiller, ni la Loi ni le Règlement n'exigent expressément qu'il y ait une seule élection et le paragraphe 74(1) emploie le mot «elections» au pluriel pour décrire le mode de formation du conseil.

Les requérants prétendent que le paragraphe 4(3) du Règlement, lequel prévoit qu'un candidat ne peut poser sa candidature que pour le poste de chef ou de conseiller, ne permet pas qu'un candidat se présente aux deux postes. Cependant, cette interprétation n'empêche pas nécessairement la double candidature puisqu'on pourrait toujours affirmer que le candidat se présentait à titre de «chef ou de conseiller». Mais chose beaucoup plus importante, un règlement conçu pour régir le déroulement des assemblées de présentation ne devrait pas être appliqué pour limiter le droit fondamental d'une personne éligible de se présenter à un poste.

Quoi qu'il en soit, la présidente d'élection a outrepassé ses pouvoirs en retirant le nom de M. Francis du bulletin de vote. Le Règlement ne permet pas à un président d'élection d'établir le nombre de postes pour lesquels un candidat peut se présenter. Par conséquent, il y a eu violation du *Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens*.

L'omission de se conformer au Règlement régissant le déroulement des élections signifie que l'élection ne s'est pas déroulée selon la présente Loi. Selon l'article 74 de la Loi, les élections doivent être tenues «selon la présente loi». En vertu de l'article 76, lequel prévoit que des décrets peuvent être pris concernant les assemblées pour la présentation des candidats, la nomination et les fonctions des présidents d'élections et la manière dont la votation doit avoir lieu, le Parlement a délégué au

that elections are conducted "in accordance with this Act." The Regulations made under this section form part of the particulars of that requirement.

In sections 12, 13 and 14 of the Regulations, the Minister is required to investigate and report on violations of the Act or Regulations. It would be inconsistent to restrict the authority under paragraph 79(b) to violations of the Act only. The Minister was authorized to make a recommendation and the Governor in Council to exercise her authority under paragraph 79(b).

There was no unfairness in the procedure utilized by the Minister's representatives. All interested parties were given an opportunity to participate in the appeal process, but the applicants chose not to respond in writing when notified of the appeal of the election. Had they done so, no doubt they would have been interviewed.

Also, it has been held that it is inappropriate to grant the discretionary remedy of *certiorari* when there is an adequate avenue to resolve the dispute provided in the statute. The applicants should have responded to the Minister's invitation to state their case.

Finally, where there is a serious argument that an election was irregular, it is in the interests of all parties for the Minister to err on the side of recommending that it be set aside.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 74(1), 75, 76, 77, 79.
Indian Band Election Regulations, C.R.C., c. 952, ss. 4(3), 5(6), 12 (as am. by SOR/85-409, s. 4), 13, 14.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al., [1980] 2 S.C.R. 735; 115 D.L.R. (3d) 1; *Jasper Park Chamber of Commerce v. Governor General in Council*, [1983] 2 F.C. 98; (1982), 141 D.L.R. (3d) 54 (C.A.); *Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 106; 143 D.L.R. (3d) 577; *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561; 96 D.L.R. (3d) 14.

COUNSEL:

Andrew J. Roman for applicants.
Roslyn J. Levine for respondent.

SOLICITORS:

The Public Interest Advocacy Centre, Toronto, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

gouverneur en conseil le pouvoir de faire en sorte que les élections se déroulent «selon la présente loi». Le Règlement pris aux termes de cet article répond à cette exigence.

Les articles 12, 13 et 14 du Règlement obligent le ministre à enquêter sur une violation de la Loi ou du Règlement et à faire rapport. Il serait contradictoire de restreindre le pouvoir prévu à l'alinéa 79b) aux violations de la Loi seulement. Le ministre était autorisé à faire une recommandation et le gouverneur en conseil pouvait exercer les pouvoirs que lui confère l'alinéa 79b).

La procédure suivie par les représentants du ministre n'était pas inéquitable. Toutes les parties intéressées ont eu la possibilité d'intervenir dans les procédures d'appel, mais les requérants ont choisi de ne pas répondre par écrit lorsqu'ils ont été avisés que l'élection était portée en appel. S'ils avaient répondu, ils auraient certainement été convoqués à une entrevue.

De plus, les tribunaux ont déjà décidé qu'il était inopportun d'accorder un redressement discrétionnaire par voie de *certiorari* lorsque la loi fournit un moyen adéquat pour régler le différend. Les requérants auraient dû répondre à l'invitation du ministre de défendre leur cause.

Enfin, lorsqu'il existe une raison sérieuse de croire qu'une élection est entachée d'irrégularité, il vaut mieux pour toutes les parties que le ministre en recommande l'annulation.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 74(1), 75, 76, 77, 79.
Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens, C.R.C., chap. 952, art. 4(3), 5(6) (mod. par DORS/85-409, art. 2), 12, 13, 14.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS CITÉES:

Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre, [1980] 2 R.C.S. 735; 115 D.L.R. (3d) 1; *Chambre de commerce de Jasper Park c. Gouverneur général en conseil*, [1983] 2 C.F. 98; (1982), 141 D.L.R. (3d) 54 (C.A.); *Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre*, [1983] 1 R.C.S. 106; 143 D.L.R. (3d) 577; *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561; 96 D.L.R. (3d) 14.

AVOCATS:

Andrew J. Roman pour les requérants.
Roslyn J. Levine pour l'intimée.

PROCUREURS:

The Public Interest Advocacy Centre, Toronto, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada, pour l'intimée.

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: The applicants are plaintiffs in an action for a declaration that Order in Council 1987-858, dated April 30, 1987, is invalid (Federal Court file T-1453-87). They also filed motions for *certiorari*, a stay of execution, a determination of a preliminary question of law and directions. The motions came on for hearing in Toronto, Ontario, on August 27, 1987, and at the request of the parties, we proceeded with the application for *certiorari* and adjourned the others pending its outcome.

The impugned Order in Council purports to set aside an election which took place in June, 1986 on the Akwesasne Band Indian reserve. Each of the individual applicants was elected at that time to represent the Cornwall Island District of the reserve on the Mohawk Council of Akwesasne, the Band's governing body. The affidavit evidence indicates that until 1986, the council was composed of four councillors elected from each of the three districts of Akwesasne and a chief who was then elected by and from the twelve councillors. In late 1985 the council passed a resolution to change this system to one in which the chief would be elected by the whole community at the same time the councillors were elected from each district. An Order in Council was passed authorizing the change.

On May 2, 1986 Cecilia Square, Justice of the Peace for Akwesasne, was appointed electoral officer by the council. On May 31, 1986, at a public meeting, the community reached a consensus that candidates would not be allowed to run for both chief and councillor and, if nominated to both positions, would have to decline one. As she considered this a reasonable interpretation of subsection 4(3) of the *Indian Band Election Regulations* [C.R.C., c. 952], the electoral officer accepted this position.

Nominations were taken for candidates for the election, to be held June 21, 1986. When the

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: Les requérants sont les demandeurs dans une action visant à faire déclarer nul le décret 1987-858 daté du 30 avril 1987 (N° du greffe de la Cour fédérale T-1453-87). Ils ont également déposé des requêtes visant à obtenir un bref de *certiorari*, la suspension des procédures d'exécution, une décision préliminaire sur un point de droit et des directives. Les requêtes devaient être entendues à Toronto (Ontario) le 27 août 1987, mais à la demande des parties, j'ai examiné la requête en *certiorari* et ajourné les autres requêtes en attendant l'issue de cette dernière.

Le décret contesté vise l'annulation d'une élection qui a eu lieu au mois de juin 1986, sur la réserve de la bande indienne d'Akwesasne. À cette époque, tous les requérants avaient été élus au sein du conseil Mohawk d'Akwesasne qui est le corps dirigeant de la bande, aux fins de représenter le district de Cornwall Island de la réserve. L'affidavit soumis en preuve précise que jusqu'en 1986, le conseil était composé de quatre conseillers élus dans chacun des trois districts d'Akwesasne et d'un chef qu'élevaient alors parmi eux, les douze conseillers en question. À la fin de l'année 1985, le conseil a adopté une résolution visant à modifier ce système de façon à ce que le chef soit élu par l'ensemble de la collectivité, au moment même de l'élection des conseillers de chaque district. On a adopté un décret autorisant ce changement.

Le 2 mai 1986, Cecilia Square, qui exerçait la fonction de juge de paix pour le district d'Akwesasne, a été désignée par le conseil comme présidente d'élection. Le 31 mai 1986, lors d'une assemblée publique, la collectivité a, d'un commun accord, décidé qu'il ne serait pas permis aux candidats de se présenter, à la fois, pour les postes de conseiller et de chef et, dans l'éventualité où ils seraient présentés pour les deux postes, ils auraient à renoncer à l'un d'eux. Puisque la présidente d'élection considérait qu'il s'agissait-là d'une interprétation raisonnable du paragraphe 4(3) du *Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens* [C.R.C., chap. 952], elle y a souscrit.

On a procédé à la présentation des candidats à l'élection qui devait avoir lieu le 21 juin 1986.

electoral officer received all the nominations she found that ten people had been nominated for both chief and councillor. She wrote to each of these ten candidates on June 9, 1986, informing them they had to decide which post they would contest. Nine of the ten withdrew from one or both of their nominations. One of the candidates, Lawrence Francis, sought the advice of an official in the Statutory Requirements section of the Department of Indian Affairs. Informed that it was permissible to run for both positions and that council did not have the power to change the electoral laws, he replied to the electoral officer by letter stating his intention to continue to run for both positions. Mr. Francis was removed as a candidate for both positions for a short time, but the electoral officer later decided to accept his nomination for chief as he had formerly held that office.

Legal advice concerning this decision was later sought by the electoral officer and one of the other candidates. The answers received indicated there might be problems with the decision but did not provide a clearer interpretation of the statutory requirements.

Mr. Francis lost the election for chief on June 21, 1986. Because of the circumstances surrounding his candidacy and several other sources of concern about the election, a group called the Ad Hoc Committee for a Fair Election was formed and launched an appeal of the election. A notice of appeal was sent to the Department of Indian Affairs. By letter dated July 18, 1986, the Department advised the electoral officer and all candidates including the applicants, that an appeal had been lodged. The letter enclosed a copy of the notice of appeal, and invited written comments. The only response received was from Michael Mitchell, the elected chief, writing on behalf of the council.

In October, 1986, an official of the Department visited Akwasasne to conduct an investigation of the election. He reports that he interviewed the

Lorsque la présidente d'élection a reçu toutes les mises en candidature, elle a constaté que dix personnes avaient été présentées à la fois pour le poste de chef et celui de conseiller. Elle a donc écrit à chacun de ces candidats, en date du 9 juin 1986, pour les informer qu'ils devaient fixer leur choix sur le poste qu'ils convoitaient. Neuf des dix candidats se sont désistés de l'une des candidatures qu'ils avaient posées ou des deux. L'un des candidats, Lawrence Francis, a demandé conseil à un fonctionnaire de la direction des dispositions statutaires du ministère des Affaires indiennes. Lorsqu'on l'a informé qu'il lui était permis de se présenter pour les deux postes et que le conseil n'avait pas le pouvoir de changer les lois électorales, il a répondu dans une lettre adressée à la présidente d'élection qu'il entendait maintenir sa candidature pour les deux postes convoités. M. Francis a été temporairement écarté à titre de candidat aux deux postes mais la présidente d'élection a, par la suite, décidé d'accepter sa candidature au poste de chef, puisqu'il avait déjà occupé cette charge.

La présidente d'élection et l'un des autres candidats ont par la suite demandé un avis juridique au sujet de cette décision. Les réponses qu'ils ont reçues indiquaient que la décision en question était susceptible de soulever des problèmes mais elles ne permettaient pas d'interpréter plus clairement les exigences prévues par la loi.

M. Francis a perdu l'élection tenue le 21 juin 1986 pour le poste de chef. Étant donné les circonstances entourant sa candidature, y compris un certain nombre d'autres sujets de préoccupation concernant l'élection, un groupe désigné sous le nom de comité ad hoc visant à assurer la tenue d'élections équitables a été formé et il a interjeté appel de l'élection. Un avis d'appel a été transmis au ministère des Affaires indiennes qui, par lettre datée du 18 juillet 1986, a avisé la présidente d'élection et tous les candidats, y compris les requérants, qu'un appel avait été interjeté. Une copie de l'avis d'appel était jointe à la lettre qui encourageait les intéressés à faire parvenir leurs commentaires par écrit. La seule réponse que le Ministère a reçue provenait du chef élu, Michael Mitchell, qui écrivait au nom du conseil.

Au mois d'octobre 1986, un fonctionnaire du Ministère s'est rendu dans le district d'Akwasasne pour enquêter sur l'élection. Il signale qu'il s'est

electoral officer and three of the unsuccessful candidates. He did not interview the applicants.

On April 30, 1987 Order in Council P.C. 1987-858 was issued which set aside the election of the individual applicants. The Order reads as follows:

WHEREAS the Minister of Indian Affairs and Northern Development is satisfied that there was a violation of the Indian Act that might have affected the results of the election of Lloyd Benedict, Yvonne Leaf, Angela Barnes, and Alex Roundpoint as councillors of the Cornwall Island district of the Mohawks of Akwesasne Band of Indians in that the nomination of Lawrence Francis for the position of councillor of the said district was improperly withdrawn:

AND WHEREAS the details of the election of a chief and councillors of the Mohawks of Akwesasne Band of Indians are set out in the schedule hereto.

THEREFORE, HER EXCELLENCY THE GOVERNOR GENERAL IN COUNCIL, on the recommendation of the Minister of Indian Affairs and Northern Development, pursuant to paragraph 79(b) of the Indian Act, is pleased hereby to set aside the election on June 21, 1986 of Lloyd Benedict, Yvonne Leaf, Angela Barnes, and Alex Roundpoint as councillors of the Cornwall Island district of the Mohawks of Akwesasne Band of Indians, in the Province of Ontario.

In May of 1987 the candidates, the electoral officer and the council were all notified of the contents of this order. It is this order which is the subject of this application for *certiorari*.

The statutory provisions relevant to this application are section 79 of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6 and sections 12 [as am. by SOR/85-409, s. 4], 13 and 14 of the *Indian Band Election Regulations*, C.R.C., c. 952:

79. The Governor in Council may set aside the election of a chief or a councillor on the report of the Minister that he is satisfied that

- (a) there was corrupt practice in connection with the election;
- (b) there was a violation of this Act that might have affected the result of the election; or
- (c) a person nominated to be a candidate in the election was ineligible to be a candidate.

12. (1) Within 30 days after an election, any candidate at the election or any elector who gave or tendered his vote at the election who has reasonable grounds for believing that

- (a) there was corrupt practice in connection with the election,
- (b) there was a violation of the Act or these Regulations that might have affected the result of the election, or

entretenu avec la présidente d'élection et trois des candidats défaits, mais il n'a pas rencontré les requérants.

Le décret C.P. 1987-858 qui a été pris le 30 avril 1987 annulait l'élection de chacun des requérants. En voici les dispositions:

Attendu que le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien est convaincu qu'il y a eu violation à la Loi sur les Indiens et que cette violation pourrait avoir influé sur les résultats des élections de Lloyd Benedict, Yvonne Leaf, Angela Barnes et Alex Roundpoint aux postes de conseillers de la bande indienne des Mohawks d'Akwesasne pour le district de Cornwall Island, en ce sens que la candidature de Lawrence Francis au poste de conseiller dudit district a été improprement retirée;

Et attendu qu'un rapport circonstantiel de l'élection du chef et des conseillers de la bande indienne des Mohawks d'Akwesasne est exposé à l'annexe ci-jointe;

À ces causes, sur avis conforme du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien et en vertu de l'alinéa 79b) de la Loi sur les Indiens, il plaît à Son Excellence le Gouverneur général en conseil de rejeter l'élection, tenue le 21 juin 1986, de Lloyd Benedict, Yvonne Leaf, Angela Barnes, et Alex Roundpoint aux postes de conseillers de la bande indienne des Mohawks d'Akwesasne, pour le district de Cornwall Island, dans la province de l'Ontario.

Au mois de mai 1987, les candidats, la présidente d'élection et le conseil, ont tous été avisés de la teneur de ce décret qui fait l'objet de la présente demande de *certiorari*.

Les dispositions législatives pertinentes en l'espèce sont l'article 79 de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, chap. I-6, de même que les articles 12, 13 et 14 du *Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens*, C.R.C., chap. 952:

79. Le gouverneur en conseil peut rejeter l'élection d'un chef ou d'un conseiller sur le rapport du Ministre où ce dernier se dit convaincu

- a) qu'il y a eu des faits de corruption à l'égard de cette élection;
- b) qu'il s'est produit une infraction à la présente loi pouvant influencer sur le résultat de l'élection; ou
- c) qu'une personne présentée comme candidat à l'élection ne possédait pas les qualités requises en l'espèce.

12. (1) Si, dans le délai de 30 jours après une élection, un candidat à l'élection ou un électeur ayant voté ou s'étant présenté pour voter à l'élection a des motifs raisonnables de croire

- a) qu'il y a eu manœuvre corruptrice en rapport avec une élection,
- b) qu'il y a eu violation de la Loi ou du présent règlement qui puisse porter atteinte au résultat d'une élection, ou

(c) a person nominated to be a candidate in the election was ineligible to be a candidate,

may lodge an appeal by forwarding by registered mail to the Assistant Deputy Minister particulars thereof duly verified by affidavit.

(2) Where an appeal is lodged pursuant to subsection (1), the Assistant Deputy Minister shall, within 7 days of the receipt of the appeal, forward a copy of the appeal together with all supporting documents by registered mail to the electoral officer and to each candidate in the electoral section.

(3) Any candidate may, within 14 days of the receipt of the copy of the appeal, forward to the Assistant Deputy Minister by registered mail a written answer to the particulars set out in the appeal together with any supporting documents relating thereto duly verified by affidavit.

(4) All particulars and documents filed in accordance with the provisions of this section shall constitute and form the record.

13. (1) The Minister may, if the material that has been filed is not adequate for deciding the validity of the election complained of, conduct such further investigation into the matter as he deems necessary, in such manner as he deems expedient.

(2) Such investigation may be held by the Minister or by any person designated by the Minister for the purpose.

(3) Where the Minister designates a person to hold such an investigation, that person shall submit a detailed report of the investigation to the Minister for his consideration.

14. Where it appears that

(a) there was corrupt practice in connection with an election,

(b) there was a violation of the Act or these Regulations that might have affected the result of an election, or

(c) a person nominated to be a candidate in an election was ineligible to be a candidate,

the Minister shall report to the Governor in Council accordingly.

The applicants attack the validity of the Order in Council on two main grounds. The first flows from the language of paragraph 79(b). They argue that what has occurred here amounts to a breach of the Regulations (I also note their contention that no such breach took place). Accordingly, since there was no violation of the Act there is no basis for the report of the Minister and no basis for the Order in Council. Second, they argue that in the conduct of the investigation, representatives of the Minister failed to observe the principles of natural justice in not interviewing all candidates who ran in the overturned election.

c) qu'une personne présentée comme candidat à une élection était inéligible,

il peut interjeter appel en faisant parvenir au sous-ministre adjoint, par courrier recommandé, les détails de ces motifs au moyen d'un affidavit en bonne et due forme.

a (2) Lorsqu'un appel est interjeté, conformément au paragraphe (1), auprès du sous-ministre adjoint, ce dernier doit, dans les 7 jours qui suivent la réception de cet appel, faire parvenir, par courrier recommandé, au président d'élection et à chacun des candidats de la section électorale une copie de cet appel accompagnée de toutes les pièces à l'appui.

(3) Tout candidat peut, dans un délai de 14 jours après réception de la copie de l'appel, envoyer au sous-ministre adjoint, par courrier recommandé, une réponse par écrit aux détails spécifiés dans l'appel, et toutes les pièces s'y rapportant dûment certifiées sous serment.

c (4) Tous les détails et toutes les pièces déposés conformément au présent article constitueront et formeront le dossier.

13. (1) Le Ministre peut, si les faits allégués ne lui paraissent pas suffisants pour décider de la validité de l'élection faisant l'objet de la plainte, conduire une enquête aussi approfondie qu'il le juge nécessaire et de la manière qu'il juge convenable.

(2) Cette enquête peut être tenue par le Ministre ou par toute personne qu'il désigne à cette fin.

e (3) Lorsque le Ministre désigne une personne pour tenir une telle enquête, cette personne doit présenter un rapport détaillé de l'enquête à l'examen du Ministre.

14. Lorsqu'il y a lieu de croire

f a) qu'il y a eu manœuvre corruptrice à l'égard d'une élection,

b) qu'il y a eu violation de la Loi ou du présent règlement qui puisse porter atteinte au résultat d'une élection, ou

c) qu'une personne présentée comme candidat à une élection était inadmissible à la candidature,

g le Ministre doit alors faire rapport au gouverneur en conseil.

Les requérants contestent la validité du décret en se fondant sur deux arguments principaux. Le premier découle du libellé de l'alinéa 79b). Ils prétendent que ce qui s'est produit en l'espèce constitue une infraction au Règlement. (Je prends également note de leur prétention selon laquelle il n'y a eu aucune infraction de ce genre.) Puisqu'il n'y a pas eu d'infraction à la Loi, il s'ensuit que le rapport du ministre et le décret ne sont aucunement justifiés. Ils allèguent en second lieu que les représentants du ministre n'ont pas, au cours du déroulement de l'enquête, tenu compte des principes de justice naturelle puisqu'ils n'ont pas rencontré tous les candidats qui se sont présentés pour l'élection qui a été annulée.

This application also raises three other issues. First, it now appears to be well-established that in appropriate circumstances an Order in Council is subject to review in this Court by way of *certiorari*. (See, for example, *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735; 115 D.L.R. (3d) 1; *Jasper Park Chamber of Commerce v. Governor General in Council*, [1983] 2 F.C. 98; (1982), 141 D.L.R. (3d) 54 (C.A.); and *Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 106; 143 D.L.R. (3d) 577.) Indeed, counsel for the respondent raised no jurisdictional objection in this case.

Secondly, the action and the adjourned motions to which I referred in the introductory paragraph, undoubtedly raise questions regarding the validity of the Minister's investigation and recommendation to the Governor in Council. This application, however, concerns itself solely with the validity of the Order in Council made under section 79.

This raises a third question. Should I go beyond the wording of section 79 and consider the information on which the Order in Council was based, or should I conclude that the section provides a complete authority to issue such an order once the Minister's recommendation is received by the Governor in Council? I am inclined to the latter view, but I am happily relieved of the burden of a specific determination since I find that the applicants' submission fails on its merits.

Was there a breach of the *Indian Band Election Regulations*? Withdrawal of a nominated candidate is governed by subsection 5(6) which reads:

5. ...

(6) Any candidate who has been nominated may withdraw at any time after his nomination, but not later than 48 hours before the time of the opening of the poll, by filing with the electoral officer a written withdrawal of his nomination, signed by himself in the presence of the electoral officer, a justice of the peace, a notary public, or a commissioner for oaths, and any votes cast for any such candidate shall be null and void.

La présente demande soulève trois autres points litigieux. Premièrement, il semble maintenant bien établi que dans des circonstances appropriées, un décret peut, par voie de *certiorari*, faire l'objet d'un examen devant la présente cour. (Voir, à titre d'exemples, *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735; 115 D.L.R. (3d) 1; *Chambre de commerce de Jasper Park c. Gouverneur général en conseil*, [1983] 2 C.F. 98; (1982), 141 D.L.R. (3d) 54 (C.A.); et *Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre*, [1983] 1 R.C.S. 106; 143 D.L.R. (3d) 577.) En l'espèce, l'avocat de l'intimé n'a en fait soulevé aucune objection quant à la compétence.

Deuxièmement, l'action ainsi que les requêtes qui ont été ajournées et dont j'ai fait mention dans le paragraphe introductif soulèvent sans aucun doute des questions concernant la validité de l'enquête du ministre et de ses recommandations au gouverneur en conseil. Toutefois, la présente demande porte uniquement sur la validité du décret pris en vertu de l'article 79.

Cette situation soulève une troisième question. Devrais-je étendre la portée des termes de l'article 79 et examiner les éléments d'information sur lesquels le décret était fondé ou devrais-je conclure que l'article en question donne tous les pouvoirs nécessaires permettant de prendre le décret en question, une fois que le gouverneur en conseil a reçu les recommandations du ministre? Je suis porté à adopter cette dernière conclusion mais je suis heureusement libéré du fardeau de statuer à ce sujet puisque je conclus que la thèse des requérants n'est pas fondée.

Le *Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens* a-t-il été enfreint? Le retrait d'un candidat mis en présentation est régi par le paragraphe 5(6) [mod. par DORS/85-409, art. 2] du *Règlement* en question qui prévoit:

5. ...

(6) Tout candidat mis en présentation peut se retirer en tout temps après sa présentation, sauf dans les 48 heures qui précèdent l'ouverture du scrutin, en déposant chez le président d'élection une déclaration écrite à cet effet, signée de sa main en présence du président d'élection, d'un juge de paix, d'un notaire ou d'un commissaire aux serments, et tous les votes déposés en faveur d'un tel candidat sont nuls et non avenue.

The intention of this subsection is clearly to ensure that a duly nominated candidate will only be removed from the ballot by his own wish. In this case a candidate was removed against his will by order of the electoral officer. This constitutes a violation of subsection 5(6) and an excess of the electoral officer's authority, which is also set out in the Regulations.

The applicants dispute this finding. They claim that the electoral officer's actions in this matter were in fact a fulfillment of the policy behind the Regulations. They begin with the assumption that Parliament's intention, as expressed in the Act and Regulations, is that there should be only one election for both chief and councillors. It follows from this that one candidate should not be allowed to run for both positions. If successful, such a candidate would be unable to fulfill his responsibilities to both offices and a second election would be required to fill the vacancy.

The applicants also rely on subsection 4(3) of the Regulations for the proposition that a candidate may not be nominated for two offices. Section 4 of the Regulations deals with nomination meetings. Subsection 4(3) reads as follows:

4. ...

(3) At the time and place specified in the notice, the electoral officer shall declare the meeting open for the purpose of receiving nominations, and any person who is an elector may propose or second the nomination of any duly qualified person to serve as a chief or councillor, and the meeting shall remain open for not less than 2 hours after commencement when, if the number of persons nominated to serve on the band council does not exceed the requisite number, the electoral officer shall declare the persons so nominated to be duly elected. [Emphasis added.]

The applicants state that the underlined portion of this section means that a candidate may only be nominated for chief or councillor, not both. This rather strained reading is apparently required by the overriding goal of one election.

I have several difficulties with this argument. First, it is by no means clear to me that Parliament intended that there be only one election. Such an

Les dispositions de ce paragraphe visent manifestement à faire en sorte qu'un candidat présenté en bonne et due forme ne puisse être écarté du scrutin qu'à sa propre demande. En l'espèce, un candidat a été écarté contre son gré sur l'ordre de la présidente d'élection. Cela constitue une violation du paragraphe 5(6) et un abus de pouvoir de la part de la présidente d'élection, ce qui est également prévu au Règlement.

Les requérants contestent cette conclusion. Ils prétendent que les mesures prises par la présidente d'élection n'étaient en réalité que l'application de la politique sous-jacente audit Règlement. Ils avancent tout d'abord l'hypothèse selon laquelle l'intention du législateur, qui se dégage de la Loi et du Règlement, est de faire en sorte qu'il n'y ait qu'une seule élection pour les deux postes de chef et de conseiller. Il s'ensuit donc qu'un candidat ne devrait pas être autorisé à se présenter à ces deux postes. Si le candidat en question était élu, il ne serait pas en mesure d'occuper les deux charges et il faudrait procéder à une deuxième élection pour combler le poste vacant.

Les requérants invoquent également le paragraphe 4(3) du Règlement pour appuyer la thèse selon laquelle un candidat ne peut être présenté pour deux postes. L'article 4 du Règlement traite des assemblées de présentation. Le paragraphe (3) prévoit:

4. ...

(3) Aux jour, heure et lieu fixés dans l'avis, le président d'élection doit déclarer que l'assemblée est ouverte aux fins de recevoir les présentations, et tout électeur peut proposer ou appuyer la mise en candidature de toute personne validement habile à occuper le poste de chef ou de conseiller; l'assemblée doit rester ouverte durant au moins 2 heures après son ouverture, et alors, si le nombre des personnes mises en candidature pour occuper un poste au conseil de la bande ne dépasse pas le nombre requis, le président d'élection doit déclarer les personnes ainsi présentées validement élues. [C'est moi qui souligne.]

Les requérants déclarent que la partie soulignée du paragraphe précité signifie qu'un candidat ne peut poser sa candidature que pour le poste de chef ou de conseiller et non pour les deux. C'est en raison de l'objectif primordial d'une élection seule que cette interprétation plutôt forcée paraît être nécessaire.

J'éprouve beaucoup de difficultés à accepter cet argument. Premièrement, je ne suis pas du tout convaincu que le législateur ait eu l'intention de ne

intention is nowhere expressed in the Act or Regulations and subsection 74(1) uses the plural "elections" to describe how council is to be selected. Where the chief is elected by the councillors, clearly only one election is necessary. But where both chief and councillors are elected directly, there is no indication in the Act that there may not be two elections, one for each position. Indeed, two elections in that situation seems to me much the more logical solution, and would certainly solve the problem that has arisen here. Either there could be two separate nominating procedures, or candidates could allow their names to stand for both chief and councillor and decide whether to run in the second election after seeing the results of the first. I find nothing in the Act or Regulations which expressly directs otherwise.

I also am not prepared to overturn this Order in Council on the basis of the applicants' interpretation of subsection 4(3) of the Regulations. The contention is that someone may only be nominated for "chief or councillor", not "chief and councillor". I am not sure that such an interpretation would necessarily have precluded Mr. Francis' double candidacy since, in allowing his name to stand for both positions, it could be said he was running for "chief or councillor". But much more importantly, I do not think a regulation designed to govern the conduct of nominating meetings should be used to limit the substantive right of an eligible person to run for office. I am not prepared to assume, without much clearer language, that Parliament intended to deal with such an important issue in this indirect manner. I therefore do not agree that subsection 4(3) of the Regulations requires a candidate to run for only one office.

The uncertainty surrounding this question has been best illustrated by the conflicting advice dispensed by the Department of Indian Affairs. Mr.

prévoir qu'une seule élection. Cette intention ne figure ni dans la Loi, ni dans le Règlement susmentionnés et le paragraphe 74(1) de la *Loi sur les Indiens* emploie le mot «élections» au pluriel pour décrire le mode de formation du conseil. Il est évident qu'une seule élection est nécessaire lorsque le chef de la bande est élu par les conseillers. Par contre, lorsque le chef et les conseillers sont élus directement, la Loi ne précise pas qu'il ne peut pas y avoir deux élections, une pour chaque poste. Il me semble que la tenue de deux élections serait la solution la plus logique à envisager dans le cas qui nous occupe et que cela réglerait certainement le problème qui s'est posé en l'espèce. Il pourrait y avoir deux modes distincts de présentation des candidats, ou encore, les candidats pourraient poser leur candidature pour les postes de chef et de conseiller pour ensuite décider s'ils se présenteront ou non pour la deuxième élection après avoir pris connaissance des résultats de la première. Je ne vois rien dans la Loi ni dans le Règlement qui indique expressément le contraire.

Je ne suis pas non plus disposé à annuler le décret contesté en l'espèce en me fondant sur l'interprétation des requérants concernant le paragraphe 4(3) du Règlement. Ceux-ci prétendent qu'une personne ne peut être présentée que pour le poste de «chef ou de conseiller» et non pour ceux de «chef et de conseiller». Je ne suis pas convaincu qu'une telle interprétation aurait à coup sûr, empêché la double candidature de M. Francis puisque, en permettant que son nom soit inscrit pour les deux postes, on pouvait affirmer qu'il se présentait à titre de «chef ou de conseiller». Mais, chose beaucoup plus importante, je ne pense pas qu'un règlement conçu pour régir le déroulement des assemblées de présentation devrait être appliqué pour limiter le droit fondamental d'une personne admissible de se présenter pour un poste. Je ne suis pas prêt à présumer, en l'absence d'un texte plus précis, que le législateur avait l'intention de traiter une question aussi importante d'une façon indirecte. En conséquence, je ne suis pas d'accord pour dire que le paragraphe 4(3) du Règlement exige d'un candidat qu'il ne se présente que pour un seul poste.

Les avis contradictoires fournis par le ministère des Affaires indiennes illustrent bien l'incertitude entourant cette question. On a apparemment dit à

Francis was apparently told he could run for both positions. Other parties received much vaguer advice and were given to believe the Band could determine this issue for itself. The applicants have also produced a letter from the British Columbia regional office stating that no candidate is to run for two positions at once. Finally, we have the Minister's advice to the Governor in Council that the withdrawal of one of Mr. Francis's nominations against his will was illegal.

In light of all this controversy, was the electoral officer within her rights to decide to follow the Band's wishes and disallow all double nominations? I think not. The officer's duties are set out explicitly in the Regulations. Following the nomination meeting, her job is to count the nominations for each position, declare elected the acclaimed candidates, declare that a poll shall be taken if necessary and prepare ballots containing the names of the candidates. She is also to witness and accept any legal withdrawals by candidates. Nowhere is she given the authority to decide for how many positions a candidate may run or to remove from the ballot candidates who have been duly nominated. While I agree the former issue is still an open question, this uncertainty did not create additional powers in the electoral officer. It was open to the Minister to find that in removing Mr. Francis' name from the ballot she had exceeded her lawful authority.

Contrary to the applicants' submissions, therefore, I find that there has indeed been a breach of the *Indian Band Election Regulations*.

Nor can I accept the suggestion that the irregularity can be confined to the Regulations. The authority to hold elections for band councils and chiefs is found in subsection 74(1) of the *Indian Act*, which reads:

M. Francis qu'il pouvait concourir pour les deux postes. D'autres parties ont reçu des avis encore plus vagues et on leur a laissé croire que la bande d'Indiens en question pouvait d'elle-même régler cette question. Les requérants ont également produit une lettre du bureau régional de la Colombie-Britannique dans laquelle on déclarait qu'aucun candidat ne pouvait se présenter pour deux postes en même temps. Il y a enfin l'avis donné par le ministre au gouverneur en conseil selon lequel le retrait de l'une des candidatures de M. Francis contre son gré était illégal.

Dans toute cette controverse, il faut se demander si la présidente d'élection a agi dans les limites de ses droits en décidant d'accéder aux désirs de la bande et en écartant tous ceux qui s'étaient présentés pour les deux postes? Je ne le crois pas. Les devoirs de la présidente d'élection sont clairement établis dans le Règlement. À la suite de l'assemblée de présentation, elle doit compter les mises en candidature correspondant à chaque poste, attester l'élection des candidats élus par acclamation, déclarer qu'un scrutin doit être tenu le cas échéant et préparer des bulletins de vote sur lesquels figurent les noms des candidats. Elle doit également attester et accepter les retraits de candidature effectués en bonne et due forme. On ne trouve nulle part une disposition qui lui permettrait d'établir le nombre de postes pour lesquels un candidat peut se présenter ou de retirer du bulletin de vote le nom des candidats dûment présentés. Bien que je reconnaisse que la première de ces questions n'est pas encore réglée, cette incertitude n'a pas eu pour effet de conférer des pouvoirs supplémentaires à la présidente d'élection. Il était loisible au ministre de conclure que cette dernière avait outrepassé les pouvoirs qui lui étaient attribués par la Loi en retirant le nom de M. Francis du bulletin de vote.

En conséquence, contrairement aux prétentions des requérants je conclus qu'il y a eu violation du *Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens*.

Je n'admets pas non plus l'argument selon lequel l'irrégularité commise se limite au Règlement en question. Le pouvoir d'élire les conseils de bandes et les chefs relève du paragraphe 74(1) de la *Loi sur les Indiens* qui prévoit:

74. (1) Whenever he deems it advisable for the good government of a band, the Minister may declare by order that after a day to be named therein the council of the band, consisting of a chief and councillors, shall be selected by elections to be held in accordance with this Act.

In order to fulfill the requirements of this subsection, the elections must be held "in accordance with this Act". Several other sections amplify that requirement. Subsection 74(3) allows the Governor in Council to order whether the chief is to be elected directly or by the councillors and that a majority of votes will determine the winners. Sections 75 and 77 specify who is eligible to be a candidate and an elector, respectively. And section 76 provides for Orders in Council to be made dealing with, among other things, meetings to nominate candidates, the appointment and duties of electoral officers and the manner in which voting shall be carried out. By this section, Parliament has delegated to the Governor in Council the authority, by Regulation, to establish procedures which ensure that elections are conducted "in accordance with this Act". The Regulations made under this section form part of the particulars of that requirement. In the present case, the failure to conform with the Regulations respecting nominations means that this election was not conducted "in accordance with this Act" and therefore that it constitutes a violation of subsection 74(1).

It is also helpful to consider the Regulations dealing with election appeals. In sections 12, 13 and 14, quoted above, the Minister is expressly obliged to investigate and report on "a violation of the Act or these Regulations". Since the Minister's report to the Governor in Council must include any violation of the Act or Regulations, it would be inconsistent in the extreme to restrict her authority under paragraph 79(b) to one or the other only.

I therefore find that this violation of the *Indian Band Election Regulations* authorizes the Minister to make a recommendation and the Governor in Council to exercise her authority under paragraph 79(b) of the Act.

The applicants' second argument is that the Order in Council is vitiated because the Minister's report on which it was based was written in viola-

74. (1) Lorsqu'il le juge utile à la bonne administration d'une bande, le Ministre peut déclarer par arrêté qu'à compter d'un jour y désigné le conseil d'une bande, comprenant un chef et des conseillers, sera formé au moyen d'élections tenues selon la présente loi.

" Afin de satisfaire aux exigences du paragraphe susmentionné, les élections doivent être tenues «selon la présente loi». Plusieurs autres articles donnent plus d'ampleur à cette exigence. Le paragraphe 74(3) permet au gouverneur en conseil de décider si le chef doit être élu directement ou par des conseillers et décréter que la majorité des votes est le critère applicable pour déterminer les candidats élus. Les articles 75 et 77 indiquent les personnes qui ont les qualités requises pour être candidat ou électeur respectivement. L'article 76 prévoit que des décrets peuvent être pris concernant notamment les assemblées pour la présentation des candidats, la nomination et les fonctions des présidents d'élections et la manière dont la votation doit avoir lieu. En vertu de cet article, le Parlement a délégué au gouverneur en conseil le pouvoir d'établir, par voie de règlement, les procédures permettant le déroulement des élections «selon la présente loi». Le Règlement pris aux termes de l'article en question répond à cette exigence. En l'espèce, l'omission de se conformer au Règlement signifie que l'élection en cause ne s'est pas déroulée «selon la présente loi» et cela constitue donc une violation du paragraphe 74(1).

Il est utile aussi d'examiner les dispositions du Règlement régissant les appels en matière d'élections. Les articles 12, 13 et 14 précités obligent expressément le ministre à enquêter sur «une violation de la Loi ou du présent règlement» et à faire rapport. Étant donné que le rapport du ministre au gouverneur en conseil doit indiquer toute violation de la Loi ou du présent Règlement, il serait tout à fait contradictoire de restreindre le pouvoir que ledit gouverneur possède en vertu de l'alinéa 79b) soit à la Loi soit au Règlement.

En conséquence, je conclus que cette violation du *Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens* permet au ministre de faire une recommandation et au gouverneur en conseil d'exercer les pouvoirs que lui confère l'alinéa 79b) de la Loi.

Les requérants font valoir en deuxième lieu que le décret est nul parce que le rapport du ministre sur lequel il était fondé a été rédigé en violation

tion of the principles of natural justice. The main complaint on this issue is that the Minister's investigator failed to interview the applicants as successful candidates in the election. It is argued, therefore, that his report to the Minister "was not prepared thoroughly and fairly and was either actually biased or would give rise to a reasonable apprehension of bias". The Minister's report is said to be similarly tainted.

The process to be followed by the Minister on an election appeal is set out in sections 12 to 14 of the Regulations reproduced above. By subsections 12(2) and 12(3), when an appeal is lodged, the first step is for a copy of the appeal to be mailed to the electoral officer and each candidate in the electoral section. Any candidate may, within 14 days of receiving his copy, respond in writing to the particulars set out in the appeal. If the Minister feels he does not have enough information after this exchange to determine the validity of the election, he may "conduct such further investigation into the matter as he deems necessary, in such a manner as he deems expedient" (Subsection 13(1) of the Regulations). Finally, if it appears that there has been corrupt practice, a violation of the Act or Regulations or improper nominations, the Minister is to report to the Governor in Council accordingly.

It is apparent from these provisions that the Minister has considerable discretion in determining how an investigation is to be carried out and whether there will be a report. The applicants correctly argue that such discretion must be exercised fairly. To decide whether the Minister and his delegates have acted fairly, the whole process of the investigation must be examined. Immediately after the filing of the appeal a letter was sent to each candidate and the electoral officer notifying them of the grounds of appeal and inviting written replies. None of the individual applicants chose to respond to this letter. Then, in October of 1986 a Department official conducted an investigation under section 13. He visited the reserve and spoke to each of the two "sides" in this dispute: the electoral officer and the unsuccessful candidates. On the basis of the information he gathered

des principes de justice naturelle. À cet égard, ils dénoncent surtout le fait que l'enquêteur désigné par le ministre a négligé de rencontrer les requérants à titre de candidats élus lors de l'élection. Ils soutiennent par conséquent que le rapport soumis par l'enquêteur au ministre [TRADUCTION] «était incomplet et inéquitable et en outre, qu'il était partial ou qu'il donnait lieu à une crainte raisonnable de partialité». Selon eux, le rapport du ministre était également teinté de partialité.

La procédure que le ministre doit suivre lorsqu'une élection fait l'objet d'un appel est prévue aux articles 12 à 14 du Règlement cité précédemment. Lorsqu'un appel est interjeté auprès du ministère conformément aux paragraphes 12(2) et 12(3) dudit Règlement, il s'agit tout d'abord de faire parvenir une copie de cet appel par courrier au président d'élection et à chacun des candidats de la section électorale. Tout candidat peut, dans un délai de 14 jours de la réception de sa copie, répondre par écrit aux allégations énoncées dans l'appel. Si le ministre estime qu'il n'a pas assez de renseignements à la suite de cet échange pour statuer sur la validité de l'élection, il peut «conduire une enquête aussi approfondie qu'il le juge nécessaire et de la manière qu'il juge convenable» (Paragraphe 13(1) du Règlement). Enfin, s'il y a lieu de croire qu'il y a eu une manœuvre corruptrice, violation de la Loi ou du présent Règlement des présentations irrégulières, le ministre doit alors en faire rapport au gouverneur en conseil.

Il ressort de ces dispositions que le ministre a un pouvoir discrétionnaire considérable pour établir la façon dont une enquête doit être effectuée et si un rapport doit être dressé. Les requérants font valoir à juste titre que ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé équitablement. Pour établir si le ministre et les personnes qu'il délègue ont agi équitablement, il faut examiner toute la procédure d'enquête. Immédiatement après le dépôt de l'appel, une lettre a été envoyée à chacun des candidats ainsi qu'à la présidente d'élection pour les informer des motifs de l'appel et pour les inviter à y répondre par écrit. Tous les requérants ont choisi de ne pas répondre à cette lettre. Par la suite, au cours du mois d'octobre 1986, un fonctionnaire du ministère a procédé à une enquête en vertu de l'article 13. Il a visité la réserve et s'est entretenu avec chacune des deux «parties adverses» dans ce différend,

reports were prepared, first for the Minister and then for the Governor in Council.

The question before me is whether this procedure was fair to these applicants. I believe it was. They were given an opportunity to respond to the specific grounds of appeal, which they declined. The investigating official spoke to the electoral officer who was in the best position to defend the validity of the election. Had there been some written response from the applicants, indicating that they had information connected with the appeal, no doubt they would also have been interviewed. There has been no allegation that the information gathered was wrong or incomplete. I am satisfied therefore that all interested parties were given a fair opportunity to participate in the appeal process.

My decision on this issue is also influenced by the fact that *certiorari* is a discretionary remedy. Courts are generally reluctant to grant it in review proceedings where there is a route of appeal provided by statute (See *Harekin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561; 96 D.L.R. (3d) 14). Here, the statutory appeal mechanism provides an entirely adequate avenue for the resolution of this dispute. When it was undertaken by the Minister, these applicants should have accepted the invitation to state their case, but they declined. It would be inappropriate to now grant them discretionary relief by way of *certiorari* to attack the Order in Council which is the ultimate result of that process.

There is one other factor which tips the scale against setting this Order in Council aside. Where there is a serious argument that the election was irregular, it is in the interests of all parties for the Minister to err on the side of recommending that it be set aside. The alternative is to perpetuate a situation in which a section of the Band is unrepresented on council or where confusion exists as to the right of successful candidates to hold office.

c'est-à-dire la présidente d'élection et les candidats défaits. À l'aide des renseignements qu'il a recueillis, des rapports ont été dressés d'abord à l'intention du ministre et ensuite à celle du gouverneur en conseil.

La question litigieuse qu'on me soumet est de savoir si les requérants ont été traités de façon équitable. J'estime que oui. Ils ont eu l'occasion de répondre aux motifs particuliers invoqués dans l'appel et ils n'en ont pas profité. Le fonctionnaire qui a procédé à l'enquête a discuté avec la présidente d'élection qui était la personne la mieux placée pour défendre la validité de l'élection. Il est évident que les requérants auraient eux aussi été convoqués à une entrevue s'ils avaient répondu par écrit qu'ils détenaient des renseignements relatifs à l'appel. On n'a jamais fait valoir que les renseignements recueillis étaient faux ou incomplets. Je suis donc convaincu que toutes les parties intéressées ont eu une possibilité raisonnable d'intervenir dans les procédures d'appel.

Ma décision sur cette question est également influencée par le fait que le *certiorari* est un redressement discrétionnaire. Les tribunaux sont généralement peu enclins à l'accorder dans les procédures de révision lorsque la loi prévoit un moyen d'appel (Voir l'arrêt *Harekin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561; 96 D.L.R. (3d) 14). En l'espèce, la procédure d'appel prévue par la Loi fournit un moyen tout à fait adéquat pour régler le différend. Lorsque le ministre est intervenu, les requérants en question auraient dû accepter l'offre qu'il leur faisait de défendre leur cause mais ils ont refusé. Il serait inopportun de leur accorder un redressement discrétionnaire par voie de *certiorari* pour contester le décret qui est l'aboutissement de cette procédure.

Il existe un autre élément qui m'incite à ne pas annuler le présent décret. Lorsqu'il existe une raison sérieuse de croire qu'une élection est entachée d'irrégularité, il vaut mieux pour toutes les parties que le ministre en recommande l'annulation. Sinon, on risque de faire durer une situation qui empêcherait une section de la bande d'être représentée sur le conseil ou de créer de la confusion quant au droit des candidats élus d'occuper leur charge.

I should add, as an observation, that it would be beneficial if this application were to result in a definitive legal interpretation of the electoral laws which would provide clear guidance in future Band elections. It will not. I do wish to repeat, however, that the Act and the Regulations indicate Parliament's intention to give each Band two choices in conducting elections. One is to elect the councillors and have the councillors elect the chief. The second, which was selected in the present case, is to have direct elections for both at the same time. Where the latter choice is exercised, the safer course would be to conduct the elections separately. This would permit candidates and electors to know the results of one before proceeding with the nominations and voting for the other. In my view, nothing in the Act or Regulations prevents such an arrangement.

This application for *certiorari* must therefore be dismissed. There will be no order as to costs.

Je devrais ajouter, en guise d'observation, qu'il serait utile si cette demande devait donner lieu à une interprétation juridique définitive des lois électorales de manière à fournir des directives précises pour les futures élections des bandes d'Indiens. Il n'en sera rien. Je tiens toutefois à répéter que la Loi de même que le Règlement indiquent l'intention du législateur de donner à chaque bande deux possibilités quant au déroulement des élections. La première consiste à élire les conseillers qui, à leur tour, élisent le chef. La deuxième, qui a été choisie en l'espèce, consiste à tenir des élections directes pour les deux postes en même temps. Dans ce dernier cas, la voie la plus sûre serait de tenir des élections séparées. Cela permettrait aux candidats et aux électeurs de connaître les résultats d'une élection avant de procéder aux présentations et de voter à la deuxième élection. À mon avis, rien dans la Loi ou le Règlement n'empêche de procéder ainsi.

La présente requête en *certiorari* doit donc être rejetée et aucuns dépens ne seront adjugés.

T-2853-84

T-2853-84

C.E. Jamieson & Co. (Dominion) Ltd. (Plaintiff)**C.E. Jamieson & Co. (Dominion) Ltd. (demanderesse)**

v.

a c.

Attorney General of Canada, the Director and Assistant Deputy Minister, Health Protection Branch of the Department of National Health and Welfare (Defendants)**Procureur général du Canada, le directeur et sous-ministre adjoint de la Direction générale de la protection de la santé du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social (défendeurs)**

T-2968-84

T-2968-84

C.E. Jamieson & Co. (Dominion) Ltd., Pharmetics Ltd. and Swiss Herbal Remedies Ltd. (Plaintiffs)**C.E. Jamieson & Co. (Dominion) Ltd., Pharmetics Ltd. et Swiss Herbal Remedies Ltd. (demanderesses)**

v.

c.

Attorney General of Canada, the Director and Assistant Deputy Minister, Health Protection Branch of the Department of National Health and Welfare (Defendants)**Procureur général du Canada, le directeur et sous-ministre adjoint de la Direction générale de la protection de la santé du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social (défendeurs)****INDEXED AS: C.E. JAMIESON & CO. (DOMINION) v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)****RÉPERTORIÉ: C.E. JAMIESON & CO. (DOMINION) c. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL)****Trial Division, Muldoon J.—Montréal, December 16, 17, 18, 1986; Ottawa, September 17, 1987.****e Division de première instance, juge Muldoon—Montréal, 16, 17, 18 décembre 1986; Ottawa, 17 septembre 1987.**

Constitutional law — Distribution of powers — Food and Drugs Act and Regulations thereunder — New drugs and DIN — Trade and commerce power — Criminal law power including jurisdiction to establish national scheme overseen by regulatory agency — Peace, order and good government — Regulation of dissemination of pharmaceutical products not dealt with in distribution of legislative powers — Matter of national concern — Not resolved by provincial co-operation by uniform legislation — Constitution Act, 1867, s. 121 providing for free trade among provinces.

f Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Loi des aliments et drogues et Règlement — Drogues nouvelles et DIN — Pouvoir en matière d'échanges et de commerce — Pouvoir en matière de droit criminel y compris celui de mettre sur pied un système national supervisé par un organisme de réglementation — Paix, ordre et bon gouvernement — La réglementation de la distribution de produits pharmaceutiques n'apparaît pas dans le partage des compétences législatives — Matière d'intérêt national — Ne peut être résolue par coopération provinciale par droit uniforme — L'art. 121 de la Loi constitutionnelle de 1867 prévoit le libre échange entre les provinces.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Unreasonable search or seizure — Seizure of isolated amino acids and other products from manufacturer's premises under Food and Drugs Act — Defendant not knowing why other products seized — Distinction between criminal investigations and regulatory inspections — Act providing breach of Regulations prosecuted by indictment — Search and seizure in context of criminal investigation — Obtaining warrant practicable — Charter s. 8 contravened — Seizure quashed as unconstitutional.

g Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Perquisition ou saisie abusive — h Saisie d'acides aminés isolés et d'autres produits des locaux du fabricant en vertu de la Loi des aliments et drogues — Les défendeurs ne savent pas pourquoi les autres produits ont été saisis — Distinction entre une enquête criminelle et une inspection réglementaire — La Loi prévoit qu'une violation du Règlement sera poursuivie par voie d'acte d'accusation — i Perquisition et saisie au cours d'une enquête criminelle — Commode d'obtenir un mandat — Contravention à l'art. 8 de la Charte — Saisie annulée parce que inconstitutionnelle.

Judicial review — Equitable remedies — Declarations — Regulations under Food and Drugs Act — Whether Governor in Council exceeding authority delegated — Regulations not unauthorized licensing scheme — Regulations by Governor in Council and municipal by-laws distinguished — Municipal council congressional, not parliamentary — Regulations not

j Contrôle judiciaire — Recours en equity — Jugements déclaratoires — Règlement pris sous la Loi des aliments et drogues — Le gouverneur en conseil a-t-il outrepassé le mandat qui lui a été conféré? — Le Règlement ne constitue pas un système d'autorisation — Distinction entre les règlements pris par le gouverneur en conseil et les règlements municipaux

too imprecise as aimed at manufacturers, not man in street — No illegal subdelegation of authority by Governor in Council — Presumption that Minister's discretionary powers exercised by departmental officials — Director's powers restricted.

Food and Drugs — Act and Regulations — New drugs and DIN — Whether ultra vires of Parliament or of Governor General in Council — Whether unauthorized licensing scheme — Regulations concerning dissemination of drugs and claims made therefor — Not too imprecise in context — No illegal subdelegation by Governor in Council — Presumption that acts within Minister's discretionary powers performed by departmental officials — Search and seizure unreasonable, violating Charter s. 8 — Investigation criminal in nature — Obtaining warrant practicable — S. 22(1)(d) of Act of no force or effect.

This is an action for a declaration that subparagraph 25(1)(o)(ii) of the *Food and Drugs Act* is *ultra vires* of Parliament and that sections C.01.014 to C.01.014.4 and C.08.001 to C.08.011 inclusive of the *Food and Drug Regulations* are *ultra vires*. Subparagraph 25(1)(o)(ii) provides that the Governor in Council may make regulations for carrying the purposes of the Act into effect. C.E. Jamieson & Co. (Dominion) Ltd. also asserts that the search and seizure by the Director's personnel were illegal as they contravened section 8 of the Charter. Finally Jamieson seeks *mandamus* commanding the Director to issue a drug identification number (DIN) for "Stress Ease with Vitamins and Minerals" on the basis that the Regulations have been applied unfairly to the point of creating an injustice.

For a statement of the issues see the Editor's Note.

Held, subparagraph 25(1)(o)(ii) and the impugned Regulations are *intra vires* of Parliament. The warrantless seizure was illegal as it contravened section 8 of the Charter. Paragraph 22(1)(d) of the Act is declared to be of no force or effect. Jamieson is not, however, entitled to receive a DIN for its product.

The apparently broad scope of the trade and commerce power had been limited by judicial interpretation. Absent an emergency, Parliament does not have power, under head 2 of section 91 of the *Constitution Act, 1867*, to regulate the business of the pharmaceutical industry within Canada. The statutory delegation and regulations were not aimed directly at trade and commerce but at the regulation of a single industry. They did not regulate trade affecting the whole country.

Legislative competence was, however, to be found in the federal criminal law power. Head 27 of section 91 of the *Constitution Act, 1867* gave Parliament jurisdiction over the criminal law including procedure in criminal law matters. The legislation was aimed at the dissemination of substances injurious to health and the deception of the public as to the value and

— Les assemblées municipales sont de la nature du régime présidentiel, non parlementaire — Le Règlement n'est pas trop imprécis car il s'adresse aux fabricants et non à l'homme de la rue — Pas de sous-délégation illégale des pouvoirs de la part du gouverneur en conseil — Présomption que le pouvoir discrétionnaire confié à un ministre sera exercé par les fonctionnaires du ministère — Pouvoirs du directeur limités.

Aliments et drogues — Loi et Règlement — Drogues nouvelles et DIN — Les dispositions législatives et réglementaires sont-elles ultra vires du Parlement ou du gouverneur général en conseil? — S'agit-il d'un système d'autorisation non autorisé? — Règlement concernant la distribution des drogues et déclarations s'y rapportant — Pas trop imprécis dans le contexte — Aucune sous-délégation illégale par le gouverneur en conseil — Présomption que les décisions prises par un ministre dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire le seront par les fonctionnaires responsables du ministère — Perquisition et saisie abusive, contrevenant à l'art. 8 de la Charte — Enquête de nature criminelle — Commode d'obtenir un mandat — L'art. 22(1)(d) de la Loi inopérant.

Il s'agit d'une action visant à obtenir un jugement déclarant que le sous-alinéa 25(1)(o)(ii) de la *Loi des aliments et drogues* est *ultra vires* du Parlement et que les articles C.01.014 à C.01.014.4 et C.08.001 à C.08.011 inclusivement du *Règlement sur les aliments et drogues* sont *ultra vires*. Le sous-alinéa 25(1)(o)(ii) prévoit que le gouverneur en conseil peut établir des règlements pour l'exécution et l'application effective des dispositions de la Loi. C.E. Jamieson & Co. (Dominion) Ltd. soutient également que la perquisition effectuée dans ses locaux ainsi que la saisie effectuée par le personnel du directeur étaient illégales parce que contraires à l'article 8 de la Charte. Enfin, Jamieson sollicite une ordonnance de la nature d'un *mandamus* enjoignant au directeur de délivrer une identification numérique de la drogue (DIN) pour son produit «Stress Ease with Vitamins and Minerals» pour le motif que le Règlement a été appliqué de façon injuste au point de constituer une injustice flagrante.

Pour l'exposé des questions en litige, voir la note de l'arrêtiiste.

Jugement: Le sous-alinéa 25(1)(o)(ii) et le Règlement attaqué relèvent de la compétence du Parlement. La saisie sans mandat était illégale et contrevenait à l'article 8 de la Charte. L'alinéa 22(1)(d) de la Loi est inopérant. Jamieson n'a toutefois pas le droit de recevoir un DIN pour son produit.

La portée apparemment large du pouvoir relatif aux échanges et au commerce a été restreinte par la jurisprudence. En l'absence d'urgence, le Parlement n'a pas la compétence, en vertu de la rubrique 2 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, de réglementer le commerce de l'industrie pharmaceutique au Canada. La délégation législative et les règlements pris en conséquence ne visent pas directement les échanges et le commerce mais sont orientés vers la réglementation d'une industrie unique. Ils tombent en dehors de la réglementation des échanges s'appliquant à tout le pays.

La compétence législative se retrouve toutefois dans le pouvoir fédéral d'édicter des lois portant sur le droit criminel. La rubrique 27 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au Parlement le pouvoir d'édicter des lois portant sur le droit criminel y compris la procédure criminelle. La loi visait la distribution de substances nuisibles à la santé et le fait de

safety of drugs. There are penal consequences for breaches of the Act. The plaintiffs' argument, that these enactments regulate a business rather than prohibit conduct, could not be accepted. The constitutional validity of the *Food and Drugs Act*, under the criminal law power, had been affirmed in a number of reported cases. The exception was the *Labatt Breweries* case in which the Supreme Court of Canada held that the regulation defining "light beer" had no criminal law purpose since the product was not a hazard to health and the regulation was not aimed at the prevention of deception through mislabelling.

While Parliament can enact that certain conduct is criminal, it can also, either specifically or by necessary implication, decree other, related conduct not to be criminal. An example of the latter was an abortion performed under a certificate issued by a therapeutic abortion committee. In the case of the *Food and Drug Regulations*, Parliament had established its own institution to administer a criminal law statute. Parliament had jurisdiction to establish a national regulatory scheme overseen by a regulatory agency. Supreme Court of Canada decisions reject the notion that criminal legislation can not go beyond prohibition to regulation. The scope of criminal law was not to be so restricted.

What constitutes the peace, order and good government of Canada was not a closed book. The regulation of what is just outside the profile of criminal law in regard to the dissemination of pharmaceutical products was dealt with neither in the Confederation debates nor in the specific distribution of legislative powers. Subparagraph 25(1)(o)(ii) of the *Food and Drugs Act* along with the DIN and new drug regulations made thereunder were *intra vires* of Parliament, as matters of national concern, under its authority to legislate for the peace, order and good government of Canada. The problem was one that could not be solved by provincial co-operation even if uniform laws were enacted. Uniform laws did not bespeak uniform regulatory agencies. Provincial attempts to protect the public from unsafe or deceptively labelled drugs would be frustrated if even one province failed to co-operate. That was because, under section 121 of the *Constitution Act, 1867*, all goods manufactured in a province shall be admitted free into each of the other provinces.

It having been concluded that the Act and Regulations were *intra vires* of Parliament, the next question was whether the Governor in Council had exceeded the authority delegated. The Regulations did not constitute an unauthorized licensing scheme. *Re Imperial Oil Limited and The City of Kingston*, [1955] O.W.N. 767, the case relied upon by the plaintiffs, related to municipal law and stood for the proposition that if a by-law provides for the approval of a designated official, the corporation cannot require the further approval of another official or of city council. Even if the Regulations in question had to conform with the principle in that case, they did not

tromper ou décevoir le public quant à la valeur ou la sûreté des drogues. Des conséquences pénales sont prévues pour les violations de la Loi. L'argument des demandresses que ces dispositions ne prohibent pas des comportements mais réglementent un commerce est rejeté. La constitutionnalité des dispositions de la *Loi des aliments et drogues*, qui découle des pouvoirs du Parlement en matière de droit criminel, a été affirmée dans plusieurs décisions publiées. La seule exception est l'arrêt *Braseries Labatt* dans lequel la Cour suprême du Canada a conclu que le règlement définissant la «bière légère» n'avait pas une finalité de droit criminel puisque le produit n'était pas censé constituer un risque pour la santé et que le règlement ne visait pas non plus la prévention du mensonge réalisé par un faux étiquetage.

Alors que le Parlement peut édicter qu'un comportement est criminel, il peut aussi décréter expressément ou par implication nécessaire qu'un autre comportement connexe n'est pas criminel. À titre d'exemple de ce dernier comportement, on cite un avortement pratiqué à la suite d'un certificat d'un comité d'avortement thérapeutique. Dans le cas du *Règlement sur les aliments et drogues*, le Parlement a mis en place sa propre institution pour administrer une loi de droit criminel. Le Parlement a la compétence de mettre sur pied un système national de réglementation supervisé par un organisme de réglementation. Les décisions de la Cour suprême du Canada rejettent l'idée que l'entreprise de législation en droit criminel ne peut dépasser la simple prohibition pour entrer dans la réglementation. La portée du droit criminel ne peut être interprétée aussi étroitement.

Il n'existe pas de liste immuable de ce qui constitue la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada. La réglementation de ce qui se trouve juste à l'extérieur du profil du droit criminel en ce qui regarde la distribution des produits pharmaceutiques ne peut apparaître ni dans les débats sur la Confédération ni dans le partage précis des compétences législatives. Le sous-alinéa 25(1)(o)(ii) de la *Loi des aliments et drogues* ainsi que les règlements sur le DIN et les drogues nouvelles pris sous son empire, relèvent de la compétence du Parlement, en tant que matières d'intérêt national, en vertu de son pouvoir de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada. Le problème ne pouvait être résolu par la coopération provinciale même si des lois uniformes étaient adoptées. Le droit uniforme n'entraîne pas nécessairement des organismes uniformes de réglementation. Pour faire échouer les tentatives provinciales de protection du public contre les drogues potentiellement dangereuses ou étiquetées de façon mensongère, il suffirait qu'une seule province se refuse à coopérer. Selon l'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, tous les articles fabriqués dans une province seront admis en franchise dans chacune des autres provinces.

Après avoir conclu que la Loi et le Règlement relèvent de la compétence du Parlement, la question suivante est de déterminer si le gouverneur en conseil a outrepassé le pouvoir qui lui a été conféré. Le Règlement ne crée pas un système d'autorisation non autorisé. L'arrêt *Re Imperial Oil Limited and The City of Kingston*, [1955] O.W.N. 767 invoqué par les demandresses concernait le droit municipal et établissait que lorsqu'un règlement exige l'autorisation d'un fonctionnaire désigné, la corporation ne peut ensuite exiger l'autorisation supplémentaire d'un autre fonctionnaire, ni même celle du conseil municipal. Même si le Règlement en l'espèce devait être conforme au

offend it. The Regulations did not create a licensing scheme: they regulated the dissemination of drugs and the claims made therefor rather than licensing drug manufacturers and merchants in their business existence, sales forces or price structures.

Although it was clear that a municipal by-law could be struck down for vagueness, it was another question whether the same could be said with respect to regulations made by the Governor in Council. The courts have drawn a distinction between statutory regulations and municipal by-laws. That is because by-laws are enacted by creatures of the legislature which are not directly responsible to it while regulations are made by the executive which is answerable to the legislature. If the executive branch of the federal or provincial legislature, a parliamentary body, loses the confidence of the elected legislators, it must resign. But a municipal council is congressional in nature. The executive has a fixed term of office even if it loses the confidence of the elected tribunes of the people. As to the allegation of vagueness, it had to be kept in mind that these Regulations were aimed not at the man in the street but at drug manufacturers and sellers who are expected to know their business. The Court would not strike down these Regulations as too imprecise given the context of the Act, the Regulations and the industry. Legislative clairvoyance would be required for the statute or regulations to identify all the new discoveries and all the reasonable apprehensions and questions which might occur to the Director. The DIN and new drug regulations were sufficiently precise to tell the applicant to make full disclosure whereupon the Director will decide whether the legislated criteria are met by the application.

Nor did the impugned regulations involve an illegal subdelegation of authority by the Governor in Council. The maxim *delegatus non potest delegare*, being a presumption of statutory interpretation rather than a rule of law, operates subject to any contrary intention found in the legislation. The courts have been open to perceiving such an intention. It has been held that where the exercise of a discretionary power is entrusted to a Minister it may be presumed that the acts will be performed by responsible departmental officials, it being unreasonable to expect them to be performed by the Minister himself. The discretionary powers of the Minister and the Director were not left at large but were quite restricted.

It was admitted by the defendants that except "for the amino acids . . . the Bureau of Non-Prescription Drugs does not know why the other products . . . were seized". It was thus admitted that there was no reasonable belief of any violation in regard to the seized products subsequently released from seizure. The plaintiffs Jamieson and Swiss Herbal suffered an unreasonable seizure. As to whether Charter section 8 had been violated, it had to be noted that the courts have drawn a distinction between criminal investigations and regulatory inspections. A warrantless search or seizure is more likely to be found unreasonable in the former case. Those who choose to enter a government-regulated business must not have a high expecta-

principe énoncé dans l'arrêt ci-dessus, il respecte la décision citée. Le Règlement ne constitue pas un système d'autorisation; il vise à réglementer la mise en circulation de drogues ainsi que les déclarations qui les concernent plutôt que de contrôler par l'émission de permis l'existence ou l'organisation commerciale a des fabricants et vendeurs de drogues, leur personnel de vente ou la structure de leur prix.

Même s'il est clair qu'un règlement municipal puisse être déclaré invalide parce qu'il est trop vague, il n'est pas certain que les mêmes principes s'appliquent aux règlements adoptés par le gouverneur en conseil. Les tribunaux établissent une distinction entre les règlements d'application d'une loi et les règlements municipaux. Ces derniers règlements sont adoptés par des organismes créés par une assemblée législative, qui ne sont pas directement responsables devant cette assemblée alors que les règlements d'application d'une loi sont adoptés par l'exécutif qui doit en répondre devant l'assemblée législative. Si l'exécutif des législatures fédérale ou provinciales, de nature parlementaire, perd la confiance des représentants élus, il doit démissionner. Mais un conseil municipal est de la nature du régime présidentiel. L'exécutif est élu pour un terme fixe même s'il perd la confiance des élus du peuple. Quant à l'allégation d'imprécision, il faut garder à l'esprit que ce Règlement ne visait pas l'homme de la rue mais les fabricants et vendeurs de drogues qui doivent savoir ce qu'ils font. La Cour ne peut annuler ce Règlement parce qu'on le prétend imprécis vu le contexte de la Loi, du Règlement et du secteur d'activité. Il paraît tout à fait impossible de préciser dans une loi ou un règlement toutes les découvertes possibles et toutes les questions et interrogations que peut se poser légitimement le directeur. Les règlements sur le DIN et les drogues nouvelles sont suffisamment clairs et précis pour indiquer au demandeur qu'il doit communiquer tous les renseignements demandés, après quoi le directeur doit décider si la demande respecte les critères fixés par voie législative.

Les règlements attaqués ne constituent pas non plus une sous-délégation illégale de pouvoir par le gouverneur en conseil. La maxime *delegatus non potest delegare* est un principe qui a l'effet d'une présomption en matière d'interprétation législative et ne constitue pas un principe juridique; elle s'applique en l'absence d'intention contraire de la part du législateur. Les tribunaux ont été réceptifs à constater une telle intention. On a jugé que lorsque l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire est confié à un ministre, on peut supposer que les mesures nécessaires seront prises par les fonctionnaires responsables du ministère, puisqu'il serait exagéré de s'attendre à ce que le ministre les remplisse personnellement. Les pouvoirs discrétionnaires du ministre et du directeur ne sont pas vastes mais ils sont plutôt fort limités.

Les défendeurs ont admis qu'«à l'exception des acides aminés . . . le Bureau des médicaments en vente libre ne sait pas pourquoi les autres produits . . . ont été saisis». Il a donc été concédé qu'il n'y avait pas de croyance raisonnable de violation concernant les produits saisis subséquemment libérés. Les demanderessees Jamieson et Swiss Herbal ont été victimes d'une saisie abusive. Quant à la question de savoir s'il y a eu contravention à l'article 8 de la Charte, les tribunaux ont distingué entre le contexte de l'enquête criminelle et celui des enquêtes en matière réglementaire. Une perquisition ou saisie sans mandat risque plus d'être considérée abusive dans le premier cas. Ceux qui décident de s'adonner à une activité

tion of privacy. What is reasonable in inspecting industrial or commercial premises differs from what is reasonable in the search and seizure of private papers in a dwelling house. But the search and seizure in question was in the context of a criminal investigation. The defendant could not be heard to deny this when the legislation was argued to be *intra vires* of Parliament as relating to criminal law. The Act provides that breach of the Regulations is an offence prosecuted by indictment. Nor would it have been impracticable to have obtained a warrant. There was no emergency. Obtaining prior authorization for the search and seizure would not have impeded effective law enforcement. The plaintiff's actions were in the open; there was no risk that its "new drugs" would be concealed or destroyed. Charter section 8 had been contravened. Paragraph 22(1)(d) of the Act is declared to have been of no force or effect. The seizure is quashed as unconstitutional. The plaintiffs' victory was a moral one only, since the products containing amino acids remain subject to the new drug regulations.

commerciale réglementée par le gouvernement ne doivent pas avoir des expectatives de vie privée trop élevées. Ce qui est raisonnable à l'inspection des locaux industriels ou commerciaux différera de ce qui est raisonnable dans le cas de la fouille, la perquisition et la saisie de documents pris dans une maison d'habitation. La perquisition et la saisie en l'espèce ont été effectuées dans le contexte d'une enquête criminelle. Le défendeur ne peut prétendre le contraire après avoir plaidé que la législation relevait de la compétence du Parlement en matière de droit criminel. La Loi prévoit qu'une violation du Règlement constitue une infraction poursuivable par voie d'acte d'accusation. Il n'était pas peu commode d'obtenir un mandat. Il n'y avait pas urgence. L'application efficace de la loi n'aurait pas été entravée si le défendeur avait obtenu une autorisation préalable pour la perquisition et la saisie. La demanderesse a agi en toute ouverture; il n'y avait pas de risque que les «drogues nouvelles» soient dissimulées ou détruites. Il y a eu contravention à l'article 8 de la Charte. L'alinéa 22(1)d) de la Loi est inopérant. La saisie est annulée parce qu'inconstitutionnelle. La victoire des demanderesse ne constitue qu'une victoire morale car les produits qui sont composés d'acides aminés continuent à être soumis aux règlements concernant les drogues nouvelles.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 8. e

Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 32(1)(c) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 14(1)).

Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1), ss. 91(2),(27), 92(7),(13), 121. f

Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 251(4), 443.1 (as added by S.C. 1985, c. 19, s. 70).

Employment Standards Act, R.S.O. 1980, c. 137, s. 45. g

Farm Products Marketing Act, R.S.O. 1980, c. 158.

Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27, ss. 2 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 47, s. 19), 3, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 22 (as am. by S.C. 1985, c. 26, s. 12), 25(1)(b) (as am. by S.C. 1976-77, c. 28, s. 16), (e),(m),(o)(ii), 26, 27, 28, 29, 32, Schedules A, B, C, D, E, F. h

Food and Drug Regulations, C.R.C., c. 870, ss. C.01.014 (as am. by SOR/81-248, s. 2), C.01.014.1 (as am. *idem*), C.01.014.2 (as am. *idem*), C.01.014.3 (as am. *idem*), C.01.014.4 (as am. *idem*), C.08.001, C.08.002, C.08.003, C.08.004, C.08.005 (as am. by SOR/79-236, s. 5), C.08.006, C.08.007, C.08.008, C.08.009, C.08.010, C.08.011. i

Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 12.

Plant Quarantine Act, R.S.C. 1970, c. P-13, s. 6(1)(a). j

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8.

Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 251(4), 443.1 (ajouté par S.C. 1985, chap. 19, art. 70).

Employment Standards Act, R.S.O. 1980, chap. 137, art. 45.

Farm Products Marketing Act, R.S.O. 1980, chap. 158.

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982 sur le Canada*, n° 1), art. 91(2),(27), 92(7),(13), 121.

Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, chap. F-27, art. 2 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 19), 3, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 22 (mod. par S.C. 1985, chap. 26, art. 12), 25(1)(b) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 16), (e),(m),(o)(ii), 26, 27, 28, 29, 32, annexes A, B, C, D, E, F.

Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 32(1)(c) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 14(1)).

Loi sur la quarantaine des plantes, S.R.C. 1970, chap. P-13, art. 6(1)(a).

Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 12.

Règlement sur les aliments et drogues, C.R.C., chap. 870, art. C.01.014 (mod. par DORS/81-248, art. 2), C.01.014.1 (mod., *idem*), C.01.014.2 (mod., *idem*), C.01.014.3 (mod., *idem*), C.01.014.4 (mod., *idem*), C.08.001, C.08.002, C.08.003, C.08.004, C.08.005 (mod. par DORS/79-236, art. 5), C.08.006, C.08.007, C.08.008, C.08.009, C.08.010, C.08.011.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Standard Sausage Co. v. Lee, Proctor v. Standard Sausage Co., [1933] 4 D.L.R. 501 (B.C.C.A.); *Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 914; revg. [1980] 1 F.C. 241 (C.A.); revg. (1978), 84 D.L.R. (3d) 61 (F.C.T.D.); *R. v. Wetmore et al.*, [1983] 2 S.C.R. 284; *Re: Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373; *Carltona Ltd. v. Works Comrs.*, [1943] 2 All E.R. 560 (C.A.); *R. v. Harrison*, [1977] 1 S.C.R. 238; *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Rao* (1984), 12 C.C.C. (3d) 97 (Ont. C.A.) (leave to appeal to Supreme Court of Canada refused, [1984] 2 S.C.R. ix); *Re Belgoma Transportation Ltd. and Director of Employment Standards* (1985), 51 O.R. (2d) 509 (C.A.); *R. v. Quesnel* (1985), 24 C.C.C. (3d) 78 (Ont. C.A.) (leave to appeal to Supreme Court of Canada refused, [1986] 1 S.C.R. xiii); *Bertram S. Miller Ltd. v. R.*, [1986] 3 F.C. 291 (C.A.) (leave to appeal to Supreme Court of Canada refused, [1986] 2 S.C.R. v); *R. v. Bichel* (1986), 4 B.C.L.R. (2d) 132 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Re Imperial Oil Limited and The City of Kingston, [1955] O.W.N. 767 (H.C.); *Brant Dairy Co. Ltd. et al. v. Milk Commission of Ontario et al.*, [1973] S.C.R. 131; *Voyageur Inc. c. Commission des transports du Québec*, [1986] R.J.Q. 2577 (C.S.).

CONSIDERED:

Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons (1881-82), 7 A.C. 96 (P.C.); *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.*, [1983] 2 S.C.R. 206; *Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for Quebec (Margarine Reference)*, [1951] A.C. 179 (P.C.); *Berryland Canning Company Ltd. v. The Queen*, [1974] F.C. 91 (T.D.); *R. v. Kripps Pharmacy Ltd. and Kripps* (1980), 114 D.L.R. (3d) 457 (B.C.Co.Ct.); *Canadian Indemnity Co. et al. v. A.G. of British Columbia*, [1977] 2 S.C.R. 504; *R. v. Hauser*, [1979] 1 S.C.R. 984; *R. v. Aziz*, [1981] 1 S.C.R. 188; *Schneider v. The Queen in Right of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 112.

REFERRED TO:

In re "Insurance Act, 1910" (1913), 48 S.C.R. 260; *In re Board of Commerce Act, 1919, and Combines and Fair Prices Act, 1919*, [1922] 1 A.C. 191 (P.C.); *MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 134; *Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.*, [1985] 2 F.C. 40 (C.A.); *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310 (P.C.); *Combines Investigation Act Reference re Validity of The*, [1929] S.C.R. 409; [1929] 2 D.L.R. 802; *Morgentaler v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 616;

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Standard Sausage Co. v. Lee, Proctor v. Standard Sausage Co., [1933] 4 D.L.R. 501 (C.A.C.-B.); *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 914; infirmant [1980] 1 C.F. 241 (C.A.); infirmant (1978), 84 D.L.R. (3d) 61 (C.F. 1^{re} inst.); *R. c. Wetmore et autres*, [1983] 2 R.C.S. 284; *Renvoi: Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373; *Carltona Ltd. v. Works Comrs.*, [1943] 2 All E.R. 560 (C.A.); *R. c. Harrison*, [1977] 1 R.C.S. 238; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. v. Rao* (1984), 12 C.C.C. (3d) 97 (C.A. Ont.) (permission d'en appeler à la Cour suprême du Canada refusée, [1984] 2 R.C.S. ix); *Re Belgoma Transportation Ltd. and Director of Employment Standards* (1985), 51 O.R. (2d) 509 (C.A.); *R. v. Quesnel* (1985), 24 C.C.C. (3d) 78 (C.A. Ont.) (permission d'en appeler à la Cour suprême du Canada refusée, [1986] 1 R.C.S. xiii); *Bertram S. Miller Ltd. c. R.*, [1986] 3 C.F. 291 (C.A.) (permission d'en appeler à la Cour suprême du Canada refusée, [1986] 2 R.C.S. v); *R. v. Bichel* (1986), 4 B.C.L.R. (2d) 132 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Re Imperial Oil Limited and The City of Kingston, [1955] O.W.N. 767 (H.C.); *Brant Dairy Co. Ltd. et autre c. Milk Commission of Ontario et autre*, [1973] R.C.S. 131; *Voyageur Inc. c. Commission des transports du Québec*, [1986] R.J.Q. 2577 (C.S.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons (1881-82), 7 A.C. 96 (P.C.); *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autre*, [1983] 2 R.C.S. 206; *Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for Quebec (Renvoi relatif à la margarine)*, [1951] A.C. 179 (P.C.); *Berryland Canning Company Ltd. c. La Reine*, [1974] C.F. 91 (1^{re} inst.); *R. v. Kripps Pharmacy Ltd. and Kripps* (1980), 114 D.L.R. (3d) 457 (C. cté C.-B.); *Canadian Indemnity Co. et autres c. P.G. de la Colombie-Britannique*, [1977] 2 R.C.S. 504; *R. c. Hauser*, [1979] 1 R.C.S. 984; *R. c. Aziz*, [1981] 1 R.C.S. 188; *Schneider c. La Reine du chef de la Colombie-Britannique*, [1982] 2 R.C.S. 112.

DÉCISIONS CITÉES:

In re «Insurance Act, 1910» (1913), 48 R.C.S. 260; *In re Board of Commerce Act, 1919, and Combines and Fair Prices Act, 1919*, [1922] 1 A.C. 191 (P.C.); *MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 134; *Procureur général du Canada c. Québec Ready Mix Inc.*, [1985] 2 C.F. 40 (C.A.); *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310 (P.C.); *Combines Investigation Act Reference re Validity of The*, [1929] R.C.S. 409; [1929] 2 D.L.R. 802; *Morgentaler c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 616;

Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd., [1987] 3 F.C. 544 (C.A.); *James Richardson and Sons Limited v. Minister of National Revenue*, [1983] 1 F.C. 3 (T.D.); *Attorney-General of British Columbia v. Attorney-General of Canada* (the Johnny Walker case), [1924] A.C. 222 (P.C.); *Re: Exported Natural Gas Tax*, [1982] 1 S.C.R. 1004; *Johannesson v. Municipality of West St. Paul*, [1952] 1 S.C.R. 292; *Munro v. National Capital Commission*, [1966] S.C.R. 663; *Comité d'administration du régime de rentes c. La Régie des rentes*, 500-05-024078-782, November 6, 1979, Que. S.C., unreported; *Miron Ltée c. R.*, [1979] C.A. 36; *R. v. Sandler* (1971), 21 D.L.R. (3d) 286 (Ont. C.A.); *Montreal Gazette Ltd. c. Ville de Montréal*, [1975] C.S. 686 (appeal dismissed, unreported, 500-09-00910-752, C.A.M., February 27, 1981); *Corporation municipale du village de Rimouski Est c. Corporation municipale de la cité de Rimouski et P.G. du Québec*, [1976] C.S. 485; *Re Campeau Corporation and City of Ottawa* (1978), 22 O.R. (2d) 40 (Div. Ct.); *City of Dartmouth v. S. S. Kresge Co. Ltd.* (1966), 58 D.L.R. (2d) 229 (N.S.S.C.); *Kruse v. Johnson*, [1898] 2 Q.B. 91 (Div. Ct.); *Aerlinte Eireann Teoranta v. Canada*, [1987] 3 F.C. 383 (T.D.); *Bacon v. Ont. Flue-Cured Tobacco Growers Marketing Bd.*, [1959] O.W.N. 256 (H.C.); *Remis v. Fontaine*, [1951] 2 D.L.R. 461 (Man. C.A.); *Sparks v. Edward Ash, Ltd.*, [1943] K.B. 223 (C.A.); *Taylor v. Brighton Borough Council*, [1947] K.B. 736 (C.A.).

Asbjorn Horgard A/S c. Gibbs/Nortac Industries Ltd., [1987] 3 C.F. 544 (C.A.); *James Richardson and Sons Limited c. Ministre du Revenu national*, [1983] 1 C.F. 3 (1^{re} inst.); *Attorney-General of British Columbia v. Attorney-General of Canada* (affaire Johnny Walker), [1924] A.C. 222 (P.C.); *Renvoi relatif à la taxe sur le gaz naturel exporté*, [1982] 1 R.C.S. 1004; *Johannesson v. Municipality of West St. Paul*, [1952] 1 R.C.S. 292; *Munro v. National Capital Commission*, [1966] R.C.S. 663; *Comité d'administration du régime de rentes c. La Régie des rentes*, 500-05-024078-782, 6 novembre 1979, C.S. Qué., non publiée; *Cie Miron Ltée c. R.*, [1979] C.A. 36; *R. v. Sandler* (1971), 21 D.L.R. (3d) 286 (C.A. Ont.); *Montreal Gazette Ltd. c. Ville de Montréal*, [1975] C.S. 686 (appel rejeté, non rapporté, 500-09-00910-752 C.A.M., 27 février 1981); *Corporation municipale du village de Rimouski Est c. Corporation municipale de la cité de Rimouski et P.G. du Québec*, [1976] C.S. 485; *Re Campeau Corporation and City of Ottawa* (1978), 22 O.R. (2d) 40 (C. div.); *City of Dartmouth v. S. S. Kresge Co. Ltd.* (1966), 58 D.L.R. (2d) 229 (C.S.N.-É.); *Kruse v. Johnson*, [1898] 2 Q.B. 91 (C. div.); *Aerlinte Eireann Teoranta c. Canada*, [1987] 3 C.F. 383 (1^{re} inst.); *Bacon v. Ont. Flue-Cured Tobacco Growers Marketing Bd.*, [1959] O.W.N. 256 (H.C.); *Remis v. Fontaine*, [1951] 2 D.L.R. 461 (C.A. Man.); *Sparks v. Edward Ash, Ltd.*, [1943] K.B. 223 (C.A.); *Taylor v. Brighton Borough Council*, [1947] K.B. 736 (C.A.).

AUTHORS CITED

Bennion, F.A.R. *Statutory Interpretation*, London: Butterworths, 1984.
 Canada. Commission de réforme du droit. *Notre droit pénal*. Ottawa: Ministre des Approvisionnements et Services, 1976.
 Canada. Law Reform Commission, *Our Criminal Law*. Ottawa: Minister of Supply and Services, 1976.
De Smith's Judicial Review of Administrative Action, 4th ed. by J. M. Evans London: Stevens & Sons, 1980.
 Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
 Driedger, Elmer A. "Subordinate Legislation" (1960), 38 *Cdn. B. Rev.* 1.
 Dussault, René and Louis Borgeat. *Administrative Law: A Treatise*, (trans. by M. Rankin), Toronto: Carswell, 1985.
 Garant, Patrice. *Droit administratif*, 2^e éd. Montréal: Éditions Yvon Blais Inc., 1985.
 Gibson, R. Dale. "Measuring National Dimensions" (1976), 7 *Man. L.J.* 15.
 Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1985.
 Pigeon, Louis-Philippe. *Rédaction et Interprétation des lois*, Québec: Éditeur officiel du Québec, 1965.

COUNSEL:

P. Wilbrod Gauthier, Q.C. and *Christine Carron* for plaintiffs.

DOCTRINE

Bennion, F.A.R. *Statutory Interpretation*, London: Butterworths, 1984.
 Canada. Commission de réforme du droit. *Notre droit pénal*. Ottawa: Ministre des Approvisionnements et Services, 1976.
 Canada. Law Reform Commission, *Our Criminal Law*. Ottawa: Minister of Supply and Services, 1976.
De Smith's Judicial Review of Administrative Action, 4th ed. by J. M. Evans, London: Stevens & Sons, 1980.
 Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
 Driedger, Elmer A. "Subordinate Legislation" (1960), 38 *R. du B. Can.* 1.
 Dussault, René and Louis Borgeat. *Administrative Law: A Treatise*, (trans. M. Rankin), Toronto: Carswell, 1985.
 Garant, Patrice. *Droit administratif*, 2^e éd. Montréal: Éditions Yvon Blais Inc., 1985.
 Gibson, R. Dale. "Measuring National Dimensions" (1976), 7 *Man. L.J.* 15.
 Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1985.
 Pigeon, Louis-Philippe. *Rédaction et Interprétation des Lois*, Québec: Éditeur officiel du Québec, 1965.

AVOCATS:

P. Wilbrod Gauthier, c.r. et *Christine Carron* pour les demandereses.

J. M. Mabbutt and Jean-Marc Aubry for defendants.

J. M. Mabbut et Jean-Marc Aubry, pour les défendeurs.

SOLICITORS:

Ogilvy, Renault, Montréal, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendants.

EDITOR'S NOTE

The Executive Editor has decided to report, as abridged, His Lordship's 128-page reasons for judgment herein. The issues in this litigation were: (1) whether subparagraph 25(1)(o)(ii) of the Food and Drugs Act is ultra vires of Parliament; (2) whether the DIN regulations and/or the new drug regulations are ultra vires of the Governor General in Council and (5) whether the search and seizure under the Food and Drugs Act, section 22 violated the plaintiffs' Charter section 8 rights. The decision with respect to those issues is published in its entirety. Omitted from this report are the reasons for judgment with respect to the third and fourth issues. They were: (3) were the isolated amino acids and amino acid products truly "new drugs" within the meaning of the legislation and (4) were the new drug regulations applied in an unfair, unreasonable and discriminatory manner? The conclusions concerning the omitted issues are dealt with in an Editor's Note.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MULDOON J.: In this combined litigation the plaintiffs assert that subparagraph 25(1)(o)(ii) of the *Food and Drugs Act*, R.S.C. 1970, c. F-27, is *ultra vires* of Parliament and that regulations C.01.014 to C.01.014.4 inclusive, [*Food and Drug Regulations*] C.R.C., c. 870 as added by SOR/81-248, s. 2 and regulations C.08.001 to C.08.011 inclusive, as amended by SOR/79-236 s. 5, are all also *ultra vires* if not of Parliament then of the Governor General in Council. The above-mentioned regulations are alleged, consequently, to be null and void in that:

PROCUREURS:

a *Ogilvy, Renault, Montréal, pour les demandereses.*

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

b

NOTE DE L'ARRÉTISTE

Le directeur général a décidé de publier, en version abrégée, les 134 pages des motifs du jugement de l'honorable juge. Les questions en litige en l'espèce étaient: (1) le sous-alinéa 25(1)(o)(ii) de la Loi des aliments et drogues est-il ultra vires du Parlement? (2) Les règlements sur le DIN et les règlements sur les drogues nouvelles sont-ils ultra vires du gouverneur général en conseil? Et (5) la perquisition et la saisie effectuées aux termes de l'article 22 de la Loi des aliments et drogues violent-elles le droit des demandereses garanti par l'article 8 de la Charte? La décision rendue sur ces questions est publiée en entier. Nous avons omis de la publication les motifs du jugement quant aux questions trois et quatre. Ces questions étaient: (3) Les acides aminés isolés et les produits à base d'acide aminé constituent-ils de véritables «drogues nouvelles» au sens de la Loi? Et (4) les règlements en matière de drogues nouvelles ont-ils été appliqués de façon injuste, déraisonnable et discriminatoire? Les conclusions sur les questions qui ont été omises sont traitées dans une note de l'arrétiste.

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

LE JUGE MULDOON: Dans ces actions, les demandereses soutiennent que le sous-alinéa 25(1)(o)(ii) de la *Loi des aliments et drogues*, S.R.C. 1970, chap. F-27, n'est pas de la compétence du Parlement et que les règlements C.01.014 à C.01.014.4 [*Règlement sur les aliments et drogues*], C.R.C., chap. 870, tels qu'ajoutés par DORS/81-248, art. 2, et les règlements C.08.001 à C.08.011, tels que modifiés par DORS/79-236, art. 5, sont également *ultra vires* sinon du Parlement du moins du gouverneur général en conseil. Les demandereses soutiennent par conséquent que les règlements mentionnés plus haut sont nuls pour les raisons suivantes:

- a) they constitute a licensing scheme not authorized by the powers to make regulations under section 25 of the *Food and Drugs Act* (hereinafter, the Act);
- b) they are not regulations at all since they contain no objective standards for the criteria for (i) the definition of a new drug, (ii) the issuance of notice of compliance by the Minister, (iii) the issuance of a "drug identification number" (hereinafter, DIN);
- c) they constitute [or are an expression of] an illegal delegation of authority;
- d) they constitute an illegal delegation of discretion to the Director [the Assistant Deputy Minister of National Health and Welfare] which discretion has been exercised in an arbitrary and discriminatory manner by his employees (*sic*) or subordinate personnel); and
- e) they have the effect of constituting the Director a court by reason of the fact that they purport to give him the power to determine what constitutes a violation of the Act or its regulations.

In regard to the foregoing, the plaintiffs seek declaratory relief.

The plaintiff, C.E. Jamieson & Co. (Dominion) Ltd., hereinafter Jamieson, asserts also that the search on its premises for and seizure of all isolated amino acids and all amino acid products in its inventory on December 17, 1984, by the Director's personnel were and are illegal, null and void, in particular in that they were unreasonable and contravene section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. The plaintiffs assert that, in any event, the said isolated amino acids and amino acid products are not "new drugs" within the meaning of the Act and Regulations.

Finally, and in the ultimate alternative the plaintiffs allege that even if the above-mentioned regulations be not *ultra vires*, the manner in which they have been applied *vis-à-vis* the plaintiffs is unfair, unreasonable and discriminatory to the point of creating a flagrant injustice, and that in particular Jamieson is entitled to receive a DIN for its product.

In this latter regard Jamieson seeks, in effect, an order in the nature of *mandamus* commanding the Director to issue a DIN for its product "Stress Ease with Vitamins and Minerals". In fact, the parties now agree that the Director and his staff withdrew their objection to Jamieson's proposed trade name

- a) ils créent un système d'autorisation qui n'entre pas dans les pouvoirs réglementaires prévus à l'article 25 de la *Loi des aliments et drogues* (ci-après, la Loi);
- b) ils ne constituent pas des règlements parce qu'ils ne contiennent aucune norme objective précisant les critères à utiliser pour (i) la définition de drogue nouvelle, (ii) la délivrance d'un avis de conformité par le Ministre, (iii) la délivrance d'une «identification numérique de drogue» (ci-après, DIN);
- c) ils constituent une délégation de pouvoirs illégale; [ou en sont la manifestation];
- d) ils constituent une délégation de pouvoirs illégale au directeur [le sous-ministre adjoint de la Santé nationale et du Bien-être social], pouvoirs qui ont été exercés de façon arbitraire et discriminatoire par ses employés (ou ses subordonnés); et
- e) ils ont pour effet de conférer des pouvoirs juridictionnels au directeur en tentant de lui attribuer le pouvoir de déterminer ce qui constitue une violation de la Loi ou des règlements.

Les demandresses demandent un jugement déclaratoire sur ces questions.

La demandresse, C.E. Jamieson & Co. (Dominion) Ltd., ci-après Jamieson, soutient également que la perquisition effectuée dans ses locaux ainsi que la saisie de tous les acides aminés isolés et produits à base d'acides aminés figurant dans son inventaire, effectuées le 17 décembre 1984 par le personnel du directeur étaient illégales, en particulier parce qu'elles étaient abusives et contraires à l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. Les demandresses soutiennent en outre que ces acides aminés isolés et produits à base d'acides aminés ne sont pas des «drogues nouvelles» au sens de la Loi et du Règlement.

Enfin, les demandresses soutiennent à titre subsidiaire que, même si les règlements mentionnés ci-dessus ne sont pas *ultra vires*, la façon dont ils ont été appliqués aux demandresses est injuste, déraisonnable et discriminatoire, constituant ainsi une injustice flagrante et qu'en particulier, Jamieson a le droit d'obtenir un DIN pour son produit.

Sur ce dernier point, Jamieson demande en réalité au tribunal de prononcer une ordonnance de la nature d'un *mandamus* enjoignant au directeur de délivrer un DIN pour son produit «Stress Ease with Vitamins and Minerals». En fait, les parties reconnaissent maintenant que le directeur et son person-

“Stress-Ease”, after the institution of these present proceedings. While the Director did not withdraw his objection to the inclusion of L-tryptophan in the product, he did approve the issuance of a DIN for a product, without tryptophan, under the trade name, “Stress-Ease”.

These two cases came to trial simultaneously on December 16, 17 and 18, 1986, in Montréal, Quebec. The exhibits are voluminous, most being entered in each action, and the parties' joint statements of agreed facts, one entered in each action, are complex. Finally settled pleadings were introduced and certified records amended by *nunc pro tunc* order, with the consent of counsel on both sides, only at the opening of the simultaneous trials, and the requisite amended form of statement of defence in action No. T-2853-84 was filed in January 1987. Written submissions were received also in that month. Transcripts of the proceedings were also obtained.

The parties' amended joint admissions of facts and their written additional admissions, including documents adopted therein by reference, are no doubt uppermost in the parties' minds in each action and in every detail and so it is unnecessary to repeat or recite them here. Needless to emphasize in adversarial civil litigation such as this is, albeit concerned with important issues of public law, the Court will ordinarily accept and adopt the facts which the adversaries present by agreement.

In addition to the agreed written evidence, the plaintiffs called five witnesses to present *viva voce* testimony. They are: Eric Margolis, Chief Executive Officer of the plaintiff, Jamieson; James Allan Maranda, President of the plaintiff, Swiss Herbal Remedies; Barrie Carlson, President of Owest Vitamin Supplies Limited; Errol Abramson, owner of BEA per Capita Corporation, a British Columbia based vitamin packager and retailer; and Hyman Busgang, President and owner of the plaintiff, Pharmetics. Counsel for the defendants cross-examined only Mr. Margolis, and he did not call any witnesses to testify *viva voce* at trial for the defence.

nel ont retiré leur opposition au nom commercial «Stress-Ease», proposé par Jamieson, depuis l'introduction de la présente instance. Le directeur maintient son opposition à l'ajout de tryptophane-L mais il a autorisé la délivrance d'un DIN pour un produit ne contenant pas de tryptophane, commercialisé sous le nom de «Stress-Ease».

Ces deux affaires ont été entendues ensemble les 16, 17 et 18 décembre 1986 à Montréal (Québec). Les pièces sont volumineuses, la plupart ayant été produites dans chacune des actions, et les exposés conjoints des faits présentés par les parties dans chacune des actions sont complexes. Enfin, les parties ont déposé des actes de procédure définitifs, des documents certifiés conformes ont été modifiés en vertu d'une ordonnance à effet rétroactif, avec le consentement des procureurs des parties, à l'ouverture de ces audiences conjointes, et le formulaire modifié de défense dans l'action n° T-2853-84 a été produit en janvier 1987. Les parties ont déposé également des observations écrites au cours de ce mois. Le tribunal a aussi pris connaissance de la transcription des débats.

Il ne fait aucun doute que les parties dans ces deux actions connaissent fort bien et en détail les exposés modifiés des faits admis qu'elles ont présentés, ainsi que les admissions supplémentaires faites, y compris les documents incorporés par référence dans ces admissions. Il n'est donc pas utile de les reprendre ici. Inutile d'insister sur le fait que, dans un procès civil de type contradictoire comme c'est le cas ici, même s'il soulève des questions importantes de droit public, la Cour accepte habituellement les faits sur lesquels s'entendent les parties.

Outre les faits présentés conjointement par écrit, les demanderesse ont assigné cinq témoins: M. Eric Margolis, président-directeur général de la demanderesse, Jamieson; M. James Allan Maranda, président de la demanderesse Swiss Herbal Remedies; M. Barrie Carlson, président de Owest Vitamin Supplies Limited; M. Errol Abramson, propriétaire de BEA par l'intermédiaire de Capita Corporation, société qui s'occupe de l'emballage et de la vente au détail de vitamines et qui exerce ses activités à partir de la Colombie-Britannique; et M. Hyman Busgang, président et propriétaire de la demanderesse, Pharmetics. Le procureur des défendeurs n'a contre-interrogé que

For the defence there was tendered, by defendants' counsel, as exhibit 2 in both actions, the affidavit of Simon N. Young, Ph.D. an expert who, with the consent of both sides, was not called to testify at the trial. A transcript of the cross-examination of Professor Young by plaintiffs' counsel, held on December 11, 1986, is exhibit 3 in both actions. Various substances in tablets, sachets and capsules were identified during that cross-examination and they are received as exhibits 3(SY1) through 3(SY8) in both actions. Extracts from the transcripts of the examinations by plaintiffs' counsel for discovery of defendants' officials, Denys Cook and Robert Ferrier are together exhibit 4.

In all, twenty major exhibits are filed herein, three *en liasse* and several being documents of as many as six pages. The documentary evidence tendered is voluminous, highly detailed and rather technical in general.

On their part, the defendants rely on the statement of admissions and the supplementary documents produced as and with exhibit 1, the affidavit of Professor Simon N. Young (ex. 2) and the transcript of his cross-examination thereon (ex. 3) and exhibit 10 (*en liasse*) the notice of compliance dated October 6, 1986, and product monograph ICN Canada Ltd. of September 2, 1986. (Transcript 1, page 137.)

ISSUES

The facts and the pleadings raise a number of administrative law and constitutional law issues. These will be examined in the order of *sine qua non*, starting with the issue of legislative competence under the division of powers as to the *vires* of Parliament to legislate and to delegate legislative authority in the matter of food and drugs. The issues, then, are the following:

- I. LEGISLATIVE COMPETENCE: Are subparagraph 25(1)(o)(ii) of the *Food and Drugs Act* and the regulations regarding new drugs *ultra vires* or *intra vires* of Parliament?

M. Margolis et il n'a pas assigné de témoins au procès pour la défense.

Le procureur des défendeurs a produit pour la défense, à titre de pièce 2 dans les deux actions, l'affidavit de M. Simon N. Young, Ph.D., un expert qui, avec le consentement des deux parties, n'a pas été convoqué pour témoigner au procès. La transcription du contre-interrogatoire de M. Young par le procureur des demandresses effectué le 11 décembre 1986 a été produit dans les deux actions à titre de pièce 3. Diverses substances contenues dans des comprimés, des sachets et des capsules ont été identifiées au cours de cet interrogatoire et présentées dans ces deux actions à titre de pièces 3 (SY1 à SY8). La pièce 4 contient des passages de la transcription de l'interrogatoire préalable des représentants des défendeurs, MM. Denys Cook et Robert Ferrier, auquel a procédé le procureur des demandresses.

En tout, vingt pièces principales ont été produites en l'instance, trois en liasse et un bon nombre d'entre elles étant constituées de documents ayant jusqu'à six pages. La preuve documentaire présentée est volumineuse, fort détaillée et de nature assez technique.

De leur côté, les défendeurs s'appuient sur l'exposé des faits admis et les documents supplémentaires produits sous la pièce 1, l'affidavit du professeur Simon N. Young (pièce 2) et la transcription du contre-interrogatoire qu'il a subi sur son affidavit (pièce 3) et la pièce 10 (*en liasse*), l'avis de conformité daté du 6 octobre 1986 et la description du produit de ICN Canada Ltd. du 2 septembre 1986. (Transcription 1, page 137.)

QUESTIONS EN LITIGE

Les faits et les arguments présentés soulèvent un certain nombre de questions de droit administratif et de droit constitutionnel. Ces questions seront examinées par ordre d'importance décroissante, en commençant par celle de la compétence du Parlement de légiférer et de déléguer des pouvoirs législatifs dans le domaine des aliments et drogues. Voici donc les questions en litige:

- I. COMPÉTENCE LÉGISLATIVE: Le sous-alinéa 25(1)o)(ii) de la *Loi des aliments et drogues* et ses règlements sur les drogues nouvelles sont-ils *ultra vires* du Parlement?

II. SUBORDINATE LEGISLATIVE COMPETENCE: Are the DIN regulations and/or the new-drug regulations *ultra vires* of the Governor General in Council for any of the following asserted reasons:

- A. They constitute a licensing scheme not authorized by section 25 of the *Food and Drugs Act*;
- B. They establish no objective standards and are too vague; and/or
- C. They constitute or are an expression of an illegal subdelegation of authority?

III. Were the isolated amino acids and amino acid products truly "new drugs" in contemplation of the Act and the Regulations?

IV. Were the regulations regarding new drugs applied in an unfair, unreasonable and discriminatory manner?

V. CHARTER APPLICATION: Did the search and seizure pursuant to section 22 of the *Food and Drugs Act*, violate the plaintiffs' right guaranteed by section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and is that section 22 itself violative of such right?

The determination of the foregoing issues will provide the definitive outcome of this litigation.

I. PARLIAMENT'S LEGISLATIVE COMPETENCE: Are subparagraph 25(1)(o)(ii) of the *Food and Drugs Act* and the regulations regarding new drugs *ultra vires* or *intra vires* of Parliament?

This question demands a resolution of constitutional division of powers and that resolution is the *sine qua non* of this litigation. It is such, because if the statutory enactment upon which the regulations depend be beyond Parliament's constitutional powers, then the regulations will fall for lack of a legal base and the plaintiffs will be able—and will have been able—to pursue their activities free of regulatory constraint on the part of the Parliament and government of Canada. On the other hand, if the statutory enactment be valid, one must still consider whether the actual regulations be a proper exercise of the powers conferred on the Governor in Council and, if so, whether the state's functionaries have applied and enforced them lawfully. If the regulations be invalidly formulated and promulgated then the enquiry will stop upon such a finding.

The plaintiffs submit that the statutory provision, subparagraph 25(1)(o)(ii) of the Act, cannot be supported by Parliament's exclusive power to

II. COMPÉTENCE RÉGLEMENTAIRE: Les règlements sur le DIN et les règlements sur les drogues nouvelles sont-ils *ultra vires* du gouverneur général en conseil pour une des raisons suivantes:

- A. Ils créent un système d'autorisation que n'autorise pas l'article 25 de la *Loi des aliments et drogues*;
- B. Ils n'établissent aucune norme objective et sont trop vagues;
- C. Ils constituent une sous-délégation de pouvoirs illégale ou en sont la manifestation;

III. Les acides aminés isolés et les produits à base d'acide aminé constituent-ils de véritables «drogues nouvelles» au sens de la Loi et du Règlement?

IV. Les règlements en matière de drogues nouvelles ont-ils été appliqués de façon injuste, déraisonnable et discriminatoire?

V. APPLICATION DE LA CHARTE: La perquisition et la saisie effectuées aux termes de l'article 22 de la *Loi des aliments et drogues* violent-elles le droit des demanderesse garanti par l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et cet article 22 est-il lui-même contraire à cette disposition?

Le règlement de ces questions déterminera l'issue de ces litiges.

I. COMPÉTENCE LÉGISLATIVE DU PARLEMENT: Le sous-alinéa 25(1)o(ii) de la *Loi des aliments et drogues* et ses règlements concernant les drogues nouvelles sont-ils *ultra vires* ou *intra vires* du Parlement?

Cette question porte sur le partage constitutionnel des compétences législatives et constitue une question préalable dans cette affaire. Il est en effet évident que si la disposition législative en vertu de laquelle ces règlements ont été adoptés n'est pas de la compétence législative du Parlement, ces règlements n'ont aucune validité pour défaut de base légale et les demanderesse pourront—et auront pu—exercer leurs activités sans être réglementées par le Parlement ou le gouvernement du Canada. Par contre, si la disposition législative est valide, il faut malgré tout déterminer si les règlements adoptés constituent un exercice autorisé des pouvoirs conférés au gouverneur en conseil et, dans ce cas, si les fonctionnaires de l'État les ont appliqués et fait respecter de façon légale. Si nous concluons que les règlements n'ont pas été valablement formulés et promulgués, cette conclusion mettra fin au débat.

Les demanderesse prétendent que la disposition législative attaquée, le sous-alinéa 25(1)o(ii) de la Loi, ne peut découler du pouvoir exclusif du Parle-

make laws in relation to all matters within the subjects of "trade and commerce" or "criminal law", nor yet by the general jurisdiction to make laws for the peace, order and good government (p.o. & g.g.) of Canada. The first-mentioned field of jurisdiction resides in Head 2 of section 91 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)], the second resides in Head 27 of section 91 and the general power, last-mentioned finds its origin in the Constitution's basic grant of Parliament's power expressed in the opening words of section 91.

In addition to that panoramic assertion of lack of jurisdiction, the plaintiffs further assert that such an enactment must come within, because it infringes, the provincial jurisdiction to make laws exclusively in relation to matters within the class of subject which is "property and civil rights of the province" which might enact such laws or decline to do so. The provincial jurisdiction resides in Head 13 of section 92 of the *Constitution Act, 1867*. In this litigation the plaintiffs alone carry the burden of such persuasion, unaided by any provincial attorney general because none was represented in these proceedings.

In response, the defendants submit that the impugned provision of the *Food and Drugs Act*, with the supporting provisions generally of the Act itself, is validly enacted by Parliament pursuant to its powers under section 91 of the *Constitution Act, 1867*, particularly the power to make laws in relation to criminal law and/or p.o. & g.g.

Judicial review of legislation in the context of the constitutional division of powers is theoretically a two-step sequence: first, a determination of the pith and substance (that is, dominant subject-matter) of the legislation; and then the assignment of that subject-matter to one of the heads of power (that is, classes of subjects) listed in and distributed by sections 91 and 92 (*inter alia*) of the constitutional statute. Those two steps frequently fuse

ment d'adopter des lois dans toutes les matières tombant dans les sujets suivants «les échanges et le commerce» ou «le droit criminel», ni du pouvoir général d'adopter des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada. Le premier chef de compétence figure au paragraphe 2 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*)], le deuxième figure au paragraphe 27 de l'article 91 et le pouvoir général, mentionné en dernier, trouve son origine dans l'attribution générale de pouvoir législatif au Parlement qui découle de la clause introductive de l'article 91 de la Constitution.

Outre cette prétention globale à l'absence de compétence, les demandresses soutiennent également que cette disposition fait partie de la compétence provinciale, puisqu'elle empiète sur celle-ci, de légiférer exclusivement relativement aux matières entrant dans la catégorie de sujet, «la propriété et les droits civils dans la province», cette dernière étant libre d'adopter des lois dans ce domaine ou de ne pas le faire. Cette compétence provinciale figure au paragraphe 13 de l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Dans cette affaire, les demandresses doivent s'acquitter seules du fardeau de persuasion, sans l'appui d'un procureur général d'une province, aucun d'entre eux ne s'étant fait représenter dans cette instance.

En réponse, les défendeurs soutiennent que la disposition attaquée de la *Loi des aliments et drogues*, combinée aux autres dispositions de cette Loi, a été adoptée valablement par le Parlement en vertu des pouvoirs que lui confère l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, en particulier, le pouvoir de légiférer en matière de droit criminel ou le pouvoir de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement.

En théorie, l'examen de la validité d'une disposition législative dans le contexte du partage des pouvoirs s'effectue en deux temps: le premier consiste à déterminer le caractère véritable (c'est-à-dire, le sujet principal) de la disposition législative; et le second, l'affectation de ce sujet à un des chefs de compétence (c'est-à-dire, à une catégorie de sujet) énumérés aux articles 91 et 92 (notamment) de la loi constitutionnelle. Il arrive bien souvent

because determination of the pith and substance is often expressed as one or more of the heads of power to legislate.

There is more to the question of power to legislate than resides only in subparagraph 25(1)(o)(ii) of the principal enactment. The form and purpose or thrust of the Act and its Regulations are to be considered. Because the Act in form does not contain any preamble to state its legislative intent, the same must be inferred from its provisions. Certain of the interpretive definitions [section 2 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 47, s. 19)] are worth reciting, thus:

2. ...

“Department” means the Department of National Health and Welfare; [and “Minister” of course bears the correlative meaning];

“drug” includes any substance or mixture of substances manufactured, sold or represented for use in

(a) the diagnosis, treatment, mitigation or prevention of a disease, disorder, abnormal physical state, or the symptoms thereof, in man or animal,

(b) restoring, correcting or modifying organic functions in man or animal, or

(c) disinfection in premises in which food is manufactured, prepared or kept;

“inspector” means any person designated as an inspector under section 21.1 or pursuant to the *Department of Consumer and Corporate Affairs Act* for the purpose of the enforcement of this Act;

“label” includes any legend, word or mark attached to, included in, belonging to or accompanying any food, drug, cosmetic, device or package;

“package” includes any thing in which any food, drug, cosmetic or device is wholly or partly contained, placed or packed;

“prescribed” means prescribed by the regulations;

“sell” includes sell, offer for sale, expose for sale, have in possession for sale, and distribute;

Part I of the *Food and Drugs Act* bears the title FOODS, DRUGS, COSMETICS AND DEVICES. This Part commences with a general provision:

que ces deux étapes se chevauchent quelque peu parce que la détermination de la véritable nature de la disposition est souvent formulée en termes de chefs de compétence législative.

^a Il ne conviendrait pas de limiter la question de la compétence législative au seul sous-alinéa 25(1)o(ii) de la disposition principale. Il convient également d'examiner la forme et l'objet ou l'économie générale de la Loi et de son Règlement. La Loi telle que formulée ne contient pas de préambule qui exprimerait l'intention du législateur; il faut donc la déduire des autres dispositions de la loi. Il paraît utile de mentionner ici certaines définitions de nature interprétative [article 2 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 19)]:

2. ...

«ministère» signifie le ministère de la Santé nationale et du Bien-être social; [et «ministre» se rapporte bien entendu au même ministère];

«drogue» comprend toute substance ou mélange de substances manufacturé, vendu ou représenté comme pouvant être employé

^e a) au diagnostic, au traitement, à l'atténuation ou à la prévention d'une maladie, d'un désordre, d'un état physique anormal, ou de leurs symptômes, chez l'homme ou les animaux, ou

b) en vue de restaurer, corriger ou modifier les fonctions organiques chez l'homme ou les animaux, ou

^f c) en vue de désinfecter des locaux où des aliments sont fabriqués, préparés ou gardés;

«inspecteur» s'entend de la personne désignée à titre d'inspecteur, aux termes de l'article 21.1 ou conformément à la *Loi sur le ministère de la Consommation et des Corporations*, en vue de l'application de la présente loi;

«étiquette» comprend toute inscription, tout mot ou marque accompagnant un aliment, une drogue, un cosmétique, instrument ou colis, y attaché, y inclus ou y appartenant;

^h «colis» ou «paquet» comprend toute chose en laquelle un aliment, une drogue, un cosmétique ou un instrument est contenu, placé ou emballé, en tout ou en partie;

«prescrit» signifie prescrit par les règlements;

ⁱ «vendre» comprend vendre, offrir en vente, exposer en vente, avoir en possession pour la vente et distribuer.

^j La Partie I de la *Loi des aliments et drogues* s'intitule ALIMENTS, DROGUES, COSMÉTIQUES ET INSTRUMENTS. La première disposition de cette Partie est de nature générale:

General

3. (1) No person shall advertise any food, drug, cosmetic or device to the general public as a treatment, preventative or cure for any of the diseases, disorders or abnormal physical states mentioned in Schedule A.

(2) No person shall sell any food, drug, cosmetic or device

(a) that is represented by label, or

(b) that he advertises to the general public

as a treatment, preventative or cure for any of the diseases, disorders or abnormal physical states mentioned in Schedule A.

(3) Except as authorized by regulation, no person shall advertise to the general public any contraceptive device or any drug manufactured, sold or represented for use in the prevention of conception.

Under its next heading *Food*, there are four further sections which, like section 3, having regard to section 26 under *Penalties*, create offences being the sale of poisonous or harmful substances, food unfit for human consumption, rotten, decomposed or adulterated food and the like. Labelling, packaging, selling or advertising any food in a false, misleading or deceptive manner, or likely creating a false impression about its character, value, merit or safety and the like are all prohibited. Unsanitary conditions for food are likewise prohibited.

That division of Part I entitled *Drugs* is more elaborate than the foregoing but is largely modelled on the offences and prohibitions expressed under *Food*. In the circumstances, it is worth reciting in detail, so:

Drugs

8. No person shall sell any drug that

(a) was manufactured, prepared, preserved, packed or stored under unsanitary conditions; or

(b) is adulterated.

9. (1) No person shall label, package, treat, process, sell or advertise any drug in a manner that is false, misleading or deceptive or is likely to create an erroneous impression regarding its character, value, quantity, composition, merit or safety.

(2) A drug that is not labelled or packaged as required by the regulations, or is labelled or packaged contrary to the regulations, shall be deemed to be labelled or packaged contrary to subsection (1).

Généralités

3. (1) Nul ne doit annoncer au public quelque aliment, drogue, cosmétique ou instrument comme étant un traitement, un préventif de quelque maladie, désordre ou condition physique anormale, mentionnés à l'annexe A, ou comme devant les guérir.

(2) Nul ne doit vendre quelque aliment, drogue, cosmétique ou instrument

a) qui est présenté par étiquette, ou

b) qui est annoncé au public

comme étant un traitement, un préventif de quelque maladie, désordre ou condition physique anormale, mentionnés à l'annexe A, ou comme devant les guérir.

(3) Sauf autorisation prévue par les règlements, nul ne doit annoncer au grand public un produit anticonceptionnel quelconque ou une drogue fabriquée ou vendue pour servir à prévenir la conception, ou représentée comme pouvant servir à prévenir la conception.

Le titre suivant *Aliments* comprend quatre autres articles qui, à l'instar de l'article 3, créent par le biais de l'article 26, *Peines*, les infractions de vente de substances toxiques ou délétères, d'aliments impropres à la consommation humaine, d'aliments pourris, décomposés ou falsifiés. L'étiquetage, l'emballage, la vente ou la publicité concernant un aliment effectué de manière fautive, trompeuse ou mensongère ou qui peut créer une fautive impression quant à la nature, la valeur ou quant aux avantages ou à la sûreté de l'aliment sont interdits. La préparation ou le conditionnement d'aliments dans des conditions non hygiéniques est également interdit.

La section de la Partie I intitulée *Drogues* est plus détaillée que la section précédente, même si elle s'inspire largement des infractions et des interdictions figurant dans le titre *Aliments*. Dans les circonstances présentes, il convient de la citer en détail:

Drogues

8. Nul ne doit vendre quelque drogue

a) qui a été fabriquée, préparée, conservée, emballée ou emmagasinée dans des conditions non hygiéniques; ou

b) qui est falsifiée.

9. (1) Nul ne doit étiqueter, emballer, traiter, préparer, vendre ou annoncer quelque drogue de manière fautive, trompeuse ou mensongère, ou qui peut créer une fautive impression quant à la nature, valeur, quantité, composition, ou quant aux avantages ou à la sûreté de la drogue.

(2) Une drogue qui n'est pas étiquetée ou emballée tel que les règlements le requièrent, ou qui est étiquetée ou emballée contrairement aux règlements, est censée étiquetée ou emballée contrairement au paragraphe (1).

10. (1) Where a standard has been prescribed for a drug, no person shall label, package, sell or advertise any substance in such a manner that it is likely to be mistaken for such drug, unless the substance complies with the prescribed standard.

(2) Where a standard has not been prescribed for a drug, but a standard for the drug is contained in any publication mentioned in Schedule B, no person shall label, package, sell or advertise any substance in such a manner that it is likely to be mistaken for such drug, unless the substance complies with such standard.

(3) Where a standard for a drug has not been prescribed and no standard for the drug is contained in any publication mentioned in Schedule B, no person shall sell such drug, unless

(a) it is in accordance with the professed standard under which it is sold, and

(b) it does not resemble, in a manner likely to deceive, any drug for which a standard has been prescribed or is contained in any publication mentioned in Schedule B.

11. No person shall manufacture, prepare, preserve, package or store for sale any drug under unsanitary conditions .

12. No person shall sell any drug described in Schedule C or D unless the Minister has, in prescribed form and manner, indicated that the premises in which the drug was manufactured and the process and conditions of manufacture therein are suitable to ensure that the drug will not be unsafe for use.

13. No person shall sell any drug described in Schedule E unless the Minister has, in prescribed form and manner, indicated that the batch from which the drug was taken is not unsafe for use.

14. (1) No person shall distribute or cause to be distributed any drug as a sample.

(2) Subsection (1) does not apply to the distribution, under prescribed conditions, of samples of drugs to physicians, dentists, veterinary surgeons or pharmacists.

15. No person shall sell any drug described in Schedule F. [Schedule revoked July 18, 1984 (SOR/84-566, s. 1).]

Part II of the Act bearing the title, ADMINISTRATION AND ENFORCEMENT deals with inspectors, search and seizure, forfeiture, analysis of articles and substances, regulations (including the impugned provision), penalties and evidence. In terms of characterizing Parliament's legislative competence in regard to the enactment of the *Food and Drugs Act* from the point of view of international trade and commerce, Part II ends with a most telling section. It runs under the title, *Exports*, thus:

10. (1) Lorsqu'une norme a été prescrite pour une drogue, nul ne doit étiqueter, emballer, vendre ou annoncer une substance de telle manière qu'elle puisse être confondue avec cette drogue, à moins que cette substance ne soit conforme à la norme prescrite.

^a (2) Lorsqu'une norme n'a pas été prescrite pour une drogue, mais qu'une norme pour cette drogue est contenue dans quelque publication mentionnée à l'annexe B, nul ne doit étiqueter, emballer, vendre ou annoncer quelque substance de telle manière qu'elle puisse être confondue avec cette drogue, à moins que la substance ne soit conforme à ladite norme.

^b (3) Lorsque la norme d'une drogue n'a pas été prescrite et qu'aucune norme de cette drogue ne paraît dans une publication mentionnée à l'annexe B, nul ne doit vendre cette drogue, à moins

^c a) qu'elle ne soit conforme à la norme reconnue sous laquelle elle est vendue, et

b) qu'elle ne ressemble pas, d'une manière qui puisse tromper, à quelque drogue pour laquelle une norme a été prescrite ou qui est contenue dans une publication mentionnée à l'annexe B.

^d 11. Nul ne doit fabriquer, préparer, conserver, emballer ou emmagasiner pour vente quelque drogue dans des conditions non hygiéniques.

^e 12. Nul ne doit vendre quelque drogue mentionnée à l'annexe C ou D à moins que le Ministre n'ait, dans la forme et de la manière prescrites, attesté que les locaux où la drogue a été fabriquée, ainsi que le procédé et les conditions de fabrication dans ces locaux, sont propres à garantir que la drogue ne sera pas d'un usage dangereux.

^f 13. Nul ne doit vendre quelque drogue mentionnée à l'annexe E, à moins que le Ministre n'ait, dans la forme et de la manière prescrites, indiqué que le lot d'où a été tirée la drogue n'était pas d'un usage dangereux.

14. (1) Nul ne doit distribuer ou faire distribuer quelque drogue comme échantillon.

^g (2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à la distribution, dans des conditions prescrites, d'échantillons de drogues à des médecins, dentistes, vétérinaires ou pharmaciens.

15. Nul ne doit vendre quelque drogue mentionnée à l'annexe F. [Annexe abrogée le 18 juillet 1984 (DORS/84-566, art. 1).]

^h La Partie II de la Loi, intitulée ADMINISTRATION ET MISE EN APPLICATION traite des inspecteurs, des pouvoirs de perquisition, de saisie et de confiscation, de l'analyse des articles et des substances, des règlements (y compris la disposition attaquée), des peines et des règles de preuve. S'agissant de préciser la compétence législative du Parlement par rapport à l'adoption de la *Loi des aliments et drogues* dans le cadre des échanges et du commerce international, la Partie II se termine par un article fort intéressant. Il porte le titre *Exportations* et se lit ainsi:

32. This Act does not apply to any packaged food, drug (other than a drug or other substance defined as a controlled drug by Part III or as a restricted drug by Part IV), cosmetic or device, not manufactured for consumption in Canada and not sold for consumption in Canada, if the package is marked in distinct overprinting with the word "Export", and a certificate that the package and its contents do not contravene any known requirement of the law of the country to which it is or is about to be consigned, has been issued in respect thereof in prescribed form and manner.

Schedule A is a list of some 46 conditions and diseases, mental and physical, alphabetically arranged, from alcoholism, through anxiety, depression, obesity and pleurisy, among others, to vaginitis and venereal disease. Schedule B is a list of seven well-known formularies and pharmacopoeiae. Schedule C covers radiopharmaceuticals, and D is a list of natural and organic substances and secretions. Schedule E is blank, and F was revoked in July 1984.

By virtue of section 32, above cited, the compass of the *Food and Drugs Act* operates only in and throughout Canada, with an exception provided in regard to the labelling of drugs manufactured for consumption outside of Canada. The exception is not in issue here. Therefore it is within the sole optic of a statute enacted and promulgated by Parliament in and for Canada that the plaintiffs attack the *vires* of the impugned subparagraph:

25. (1) The Governor in Council may make regulations for carrying the purposes and provisions of this Act into effect, and, in particular, but not so as to restrict the generality of the foregoing, may make regulations

(o) respecting

(ii) the sale or the conditions of sale of any new drug,

and defining for the purposes of this Act the expression "new drug";

Paragraph 25(1)(o) is enacted in the context of that section of the Act which declares at least one legislative intent of the statute, and expresses a purpose which is closely connected with the impugned provision. The other, closely connected part is paragraph 25(1)(b) [as am. by S.C. 1976-77, c. 28, s. 16], among others. In context, then,

32. La présente loi ne s'applique à un aliment, une drogue, (ou autre qu'une drogue ou autre substance qui est une drogue contrôlée selon la définition de la Partie III ou une drogue d'usage restreint selon la définition de la Partie IV), un cosmétique ou un instrument, emballé, qui n'est pas fabriqué pour la consommation au Canada et qui n'est pas vendu pour la consommation au Canada, si le paquet porte distinctement imprimé le mot «Exportation» et si un certificat, selon lequel le paquet et son contenu ne contreviennent à aucune disposition connue de la loi du pays auquel le paquet est expédié, ou est sur le point d'être expédié, a été émis à son égard en la forme et de la manière prescrites.

L'annexe A énumère une bonne quarantaine de maladies et d'états anormaux, tant mentaux que physiques, classés par ordre alphabétique et qui vont de l'alcoolisme, à l'anxiété, la dépression, l'obésité et la pleurésie, à la vaginite et aux maladies vénériennes. L'annexe B contient une liste de sept publications fort connues parmi les pharmacopées. L'annexe C traite des produits pharmaceutiques radioactifs et l'annexe D contient une liste de substances et sécrétions naturelles et organiques. L'annexe E ne contient aucun élément et l'annexe F a été abrogée en juillet 1984.

Aux termes de l'article 32, cité plus haut, la *Loi des aliments et drogues* s'applique uniquement au Canada, à l'exception d'une disposition prévoyant l'étiquetage des drogues manufacturées pour la consommation à l'extérieur du Canada. Cette disposition d'exception n'est pas en litige en l'espèce. C'est donc dans le cadre d'une loi adoptée et promulguée par le Parlement uniquement en vue de son application au Canada que les demanderesse contestent la validité du sous-alinéa suivant:

25. (1) Le gouverneur en conseil peut établir des règlements pour l'exécution des objets et l'application effective des dispositions de la présente loi. En particulier, mais sans restreindre la généralité de ce qui précède, il peut établir des règlements

o) concernant

(ii) la vente ou les conditions de vente de toute drogue nouvelle,

et définissant aux fins de la présente loi l'expression «drogue nouvelle»;

L'alinéa 25(1)o a été adopté dans le contexte de cet article de la Loi qui précise au moins un aspect de l'intention du législateur et qui définit un objectif qui entretient des liens étroits avec la disposition attaquée. Une autre disposition se rapportant également à la disposition attaquée est l'alinéa 25(1)b [mod. par S.C. 1976-77, chap. 28,

the impugned subparagraph is part of a legislative schema which runs, at least partially, thus:

25. (1) The Governor in Council may make regulations for carrying the purposes and provisions of this Act into effect, and, in particular, but not so as to restrict the generality of the foregoing, may make regulations

(b) respecting

(i) the labelling and packaging and the offering, exposing and advertising for sale of food, drugs, cosmetics and devices,

(ii) the size, dimensions, fill and other specifications of packages of food, drugs, cosmetics and devices,

(iii) the sale or the condition of sale of any food, drug, cosmetic or device, and

(iv) the use of any substance as an ingredient in any food, drug, cosmetic or device,

to prevent the consumer or purchaser thereof from being deceived or misled as to its design, construction, performance, intended use, quantity, character, value, composition, merit or safety, or to prevent injury to the health of the consumer or purchaser;

(e) respecting the method of preparation, manufacture, preserving, packing, storing and testing of any food, drug, cosmetic or device in the interest of, or for the prevention of injury to, the health of the consumer or purchaser;

(m) adding anything to any of the schedules, in the interest of, or for the prevention of injury to, the health of the consumer or purchaser, or deleting anything therefrom;

(o) respecting

(i) the method of preparation, manufacture, preserving, packing, labelling, storing and testing of any new drug, and

(ii) the sale or the condition of sale of any new drug,

and defining for the purposes of this Act the expression "new drug"; . . . [Emphasis not in original text.]

In order to understand the pith and substance of the impugned subparagraph 25(1)(o)(ii), it is essential to ascertain the legislative intent and purpose of the provision in its proper context. The context of this provision which confers on the Governor in Council the power to make regulations for carrying the purposes of the Act into effect reveals a legislative intent which is manifest in sections 8, 9(1), 10(1) and (2), 11, 12, 13, 26,

art. 16], entre autres. Ainsi donc, le sous-alinéa attaqué fait partie d'un ensemble législatif qui se lit, en partie du moins, comme ceci:

25. (1) Le gouverneur en conseil peut établir des règlements pour l'exécution des objets et l'application effective des dispositions de la présente loi. En particulier, mais sans restreindre la généralité de ce qui précède, il peut établir des règlements

b) concernant

(i) l'étiquetage et l'emballage et la présentation, l'exposition et l'annonce en vente d'aliments, de drogues, de cosmétiques et d'instruments,

(ii) le volume, les dimensions, le remplissage et autres spécifications des paquets d'aliments, de drogues, de cosmétiques et d'instruments,

(iii) la vente ou les conditions de vente, de tout article, drogue, cosmétique ou instrument, et

(iv) l'emploi de toute substance comme ingrédient entrant dans la fabrication d'un aliment, d'une drogue, d'un cosmétique ou d'un instrument,

afin d'empêcher que le consommateur ou l'acheteur d'un article ne soit déçu ou trompé sur sa conception, sa fabrication, son efficacité, l'usage auquel il est destiné, sa quantité, sa nature, sa valeur, sa composition, ses avantages ou sa sûreté, ou de prévenir quelque dommage à la santé du consommateur ou acheteur;

e) concernant la méthode de préparation, de fabrication, de conservation, d'emballage, d'emmagasinage et d'essai de tout aliment, drogue, cosmétique ou instrument, dans l'intérêt de la santé du consommateur ou acheteur ou pour prévenir tout dommage à sa santé;

m) ajoutant quoi que ce soit à l'une des annexes, dans l'intérêt de la santé du consommateur ou acheteur, ou pour prévenir tout dommage à sa santé, ou retranchant quoi que ce soit de ces annexes;

o) concernant

(i) les méthodes de préparation, de fabrication, de conservation, d'emballage, d'étiquetage, d'emmagasinage et d'épreuve de toute drogue nouvelle, et

(ii) la vente ou les conditions de vente de toute drogue nouvelle,

et définissant aux fins de la présente loi l'expression «drogue nouvelle»; . . . [Non souligné dans le texte original.]

Pour saisir le caractère véritable du sous-alinéa attaqué 25(1)(o)(ii), il faut déterminer l'intention et l'objectif législatifs de la disposition dans son contexte. Cette disposition qui confère au gouverneur en conseil le pouvoir d'adopter des règlements pour l'exécution des objets de la Loi et pour son application effective reflète une intention législative qui s'exprime aux articles 8, 9(1), 10(1) et (2), 11, 12, 13, 26, 27, 28, 29 et dans les sous-alinéas

27, 28, 29 and in paragraphs 25(1)(b), (e) and (m). The statutory authority to make regulations respecting drugs generally, and new drugs in particular, must stand or fall in this constitutional and legislative context.

Early on in the Regulations, there are the DIN provisions of which the plaintiffs complain and which they seek to have declared *ultra vires* of Parliament and of the Governor in Council in terms of the scope and reach of the *Food and Drugs Act*. They are regulations C.01.014 to C.01.014.4 which may conveniently be either quoted or paraphrased thus:

C.01.014. (1) No manufacturer shall sell a drug in dosage form unless a drug identification number has been assigned for that drug and the assignment of the number has not been cancelled pursuant to section C.01.014.6.

(2) Subsection (1) does not apply where the drug is a radiopharmaceutical, a sensitivity disc or a sensitivity tablet.

C.01.014.1. Any manufacturer or importer may apply for a DIN, which shall be made to the Director in writing and shall set out specified matters (a) to (n), such as: the pharmaceutical form in which the drug is to be sold; the recommended route of administration; quantitatively the medicinal ingredients by their proper, or at least common names; whether sold for human or veterinary use, or for disinfection of premises; name and quantity of each colouring which is not a medicinal ingredient; the use or purpose for which the drug is recommended; recommended dosage; identification of the manufacturer or importer; and the text of all labels and package inserts and of any further prescribing information stated to be available on request. In the case of a new drug, a submission filed under C.08.002, or in the case of a proprietary medicine an application under C.10.003, is deemed to be an application for a DIN.

C.01.014.2. Where an applicant has provided all the information required in respect of a drug, the Director shall issue "a document" setting out the DIN and recording the information referred to in C.01.014.1(2)(a) to (f), but where the Director believes on reasonable grounds that the product is not a drug, or, is a drug but its sale [*sic*] [ingestion, surely] would cause injury to the health of the consumer or purchaser or would violate the Act or Regulations, he may refuse to issue that "document". If so, the applicant may submit additional information and ask the Director to reconsider, that which the latter shall do.

C.01.014.3. The applicant or a person authorized by the applicant shall, within 30 days after he commences sale of a drug, date and sign the document issued pursuant to section C.01.014.2 in respect of the drug and return the document

(a) with a confirmation that the information recorded therein is correct;

25(1)(b), (e) et (m). L'existence du pouvoir d'adopter des règlements concernant les drogues de façon générale et les drogues nouvelles en particulier doit donc s'apprécier uniquement dans ce contexte constitutionnel et législatif.

Au début du Règlement se trouvent les dispositions relatives au DIN que contestent les demanderessees et qu'elles cherchent à faire déclarer *ultra vires* du Parlement et du gouverneur en conseil parce que non autorisées par la *Loi des aliments et drogues*. Il s'agit des articles C.01.014 à C.01.014.4 du Règlement qu'il convient de citer ou de reformuler ainsi:

C.01.014. (1) Il est interdit à un fabricant de vendre, sous forme posologique, une drogue qui n'a pas fait l'objet d'une identification numérique, ou dont l'identification a été annulée selon l'article C.01.014.6.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux médicaments radioactifs, aux disques de sensibilité et aux comprimés de sensibilité.

C.01.014.1. Le fabricant ou l'importateur d'une drogue peut présenter au directeur par écrit une demande d'identification numérique qui doit comprendre les renseignements énumérés aux alinéas a) à n), notamment: la forme pharmaceutique sous laquelle la drogue doit être vendue; la voie d'administration recommandée; une liste quantitative des ingrédients médicinaux désignés par leur nom propre ou, à défaut, par leur nom usuel; une indication précisant qu'il s'agit d'une drogue à usage humain, à usage vétérinaire ou devant servir à désinfecter des locaux; le nom et la quantité de chaque colorant de nature non médicinale: l'usage ou les fins pour lesquels la drogue est recommandée; la posologie recommandée; le nom et l'adresse du fabricant ou de l'importateur; le libellé des étiquettes et des dépliants et de toute autre documentation supplémentaire disponible sur demande. Dans le cas d'une drogue nouvelle, une présentation déposée conformément à l'article C.08.002, et dans le cas d'un médicament breveté, une demande présentée conformément à l'article C.10.003 est réputée être une demande d'identification numérique.

C.01.014.2. Sur réception de tous les renseignements exigés à l'égard d'une drogue, le directeur émet un «document» portant l'identification numérique de la drogue et les renseignements visés aux alinéas C.01.014.1(2)a) à f), mais le directeur peut refuser de remettre le «document» s'il a de bonnes raisons de croire que le produit n'est pas une drogue, ou est une drogue dont la vente [*sic*] [la consommation, plutôt] nuirait à la santé du consommateur ou de l'acheteur ou enfreindrait la Loi ou le Règlement. Dans ce cas, le requérant peut fournir des renseignements supplémentaires et demander au directeur de reconsidérer sa décision, ce qu'il est tenu de faire.

C.01.014.3. Le requérant ou la personne autorisée par lui doit, dans les 30 jours suivant la mise en marché de la drogue, dater et signer le document qui lui est remis selon l'article C.01.014.2 et le renvoyer

a) avec une confirmation de l'exactitude des renseignements qu'il contient;

(b) indicating the date on which the drug was first sold in Canada; and

(c) accompanied by samples or facsimiles of all labels and package inserts and any further prescribing information stated to be available on request.

C.01.014.4. Where an application in respect of a drug is made under section C.01.014.1 and the information set out in the application is no longer correct due to a change in the subject matter of that information,

(a) in the case of a change in the subject matter of any of the information referred to in paragraphs C.01.014.1(2)(a) to (e)

(i) that occurs prior to the sale of the drug, a new application shall be made, or

(ii) that occurs after the sale of the drug, no further sale of the drug shall be made until a new application for a drug identification number in respect of that drug is made and a number is assigned; and

(b) in the case of a change in the subject matter of any of the information referred to in paragraphs C.01.014.1(2)(f) to (k)

(i) that occurs prior to the sale of the drug, the particulars of the change shall be submitted with the return of the document referred to in section C.01.014.3, or

(ii) that occurs after the sale of the drug, the person to whom the drug identification number in respect of that drug was issued shall, within 30 days of the change, inform the Director of the change.

The heart of the plaintiffs' complaint is the alleged vagueness of section C.01.014.2, paraphrased above.

The "new drug" regulations of which the plaintiffs complain are promulgated in Division 8 of the Regulations. It begins with a definition of *New Drugs*, thus:

C.08.001. For the purposes of the Act and this Division "New Drug" means

(a) a drug that contains or consists of a substance, whether as an active or inactive ingredient, carrier, coating, excipient, menstruum or other component, that has not been sold as a drug in Canada for sufficient time and in sufficient quantity to establish in Canada the safety and effectiveness of that substance for use as a drug;

(b) a drug that is a combination of two or more drugs, with or without other ingredients, and that has not been sold in that combination or in the proportion in which those drugs are combined in that drug, for sufficient time and in sufficient quantity to establish in Canada the safety and effectiveness of that combination and proportion for use as a drug; or

(c) a drug, with respect to which the manufacturer prescribes, recommends, proposes or claims a use as a drug, or a condition of use as a drug, including dosage, route of administration, or duration of action and that has not been

b) avec l'indication de la date de la mise en marché de la drogue au Canada; et

c) avec des échantillons ou des facsimilés des étiquettes et des dépliants d'accompagnement, ainsi que les renseignements supplémentaires sur l'emploi du produit fournis sur demande.

C.01.014.4. Lorsqu'une demande relative à une drogue est présentée conformément à l'article C.01.014.1 et que les renseignements qu'elle renferme ne sont plus exacts

a) en raison d'une modification aux renseignements visés aux alinéas C.01.014.1(2)a) à e)

(i) qui se produit avant la mise en marché de la drogue, une nouvelle demande doit être présentée, ou

(ii) qui se produit après la mise en marché de la drogue, la vente doit être discontinuée jusqu'à ce qu'une nouvelle demande d'identification numérique soit présentée et qu'un numéro soit attribué; et

b) en raison d'une modification aux renseignements visés aux alinéas C.01.014.1(2)f) à k)

(i) qui se produit avant la mise en marché de la drogue, tous les détails de la modification doivent être présentés en même temps que le document visé à l'article C.01.014.3, ou

(ii) qui se produit après la mise en marché de la drogue, la personne à qui l'identification numérique de la drogue a été attribuée doit en informer le Directeur dans les 30 jours suivant la modification.

Les demanderesse contestent principalement la validité de l'article C.01.014.2 reformulé ci-dessus, en raison de son caractère prétendument vague.

Les règlements sur les «drogues nouvelles» que contestent les demanderesse forment le titre 8 du Règlement. Cette disposition commence par une définition de *Drogues nouvelles*, que voici:

C.08.001. Aux fins de la Loi et du présent titre, «drogue nouvelle» désigne

a) une drogue qui est constituée d'une substance ou renferme une substance, sous forme d'ingrédient actif ou inerte, de véhicule, d'enrobage, d'excipient, de solvant ou de tout autre constituant, laquelle substance n'a pas été vendue comme drogue au Canada pendant assez longtemps et en quantité suffisante pour établir, au Canada, l'innocuité et l'efficacité de ladite substance employée comme drogue,

b) une drogue qui entre dans une association de deux drogues ou plus, avec ou sans autre ingrédient, qui n'a pas été vendue dans cette association particulière, ou dans les proportions de ladite association pour ces drogues particulières, pendant assez longtemps et en quantité suffisante pour établir, au Canada, l'innocuité et l'efficacité de cette association ou ses proportions employées comme drogue; ou

c) une drogue pour laquelle le fabricant prescrit, recommande, propose ou déclare un usage comme drogue ou un mode d'emploi comme drogue, y compris la posologie, la voie d'administration et la durée d'action, et qui n'a pas été

sold for that use or condition of use in Canada, for sufficient time and in sufficient quantity to establish in Canada the safety and effectiveness of that use or condition of use of that drug.

The remainder of the impugned regulations in Division 8 are voluminous, and this exercise of characterizing them—C.08.002 through C.08.011—in terms of constitutional *vires*, can be adequately served by a paraphrased brief summary.

C.08.002—provides that no person shall sell a new drug unless the manufacturer has filed with the Minister a new drug submission and obtained a notice of compliance; lists the information which a new drug submission must include.

C.08.003—in effect provides that if any of the information contained in the new drug submission differs from the actual selling practices of that new drug, the new drug shall not be sold unless the manufacturer files with the Minister a supplement to the new drug submission containing such information and material as the Director may require.

C.08.004—requires the Minister to issue a notice of compliance within 120 days where the new drug submission complies with C.08.002 or C.08.003.

C.08.005—lists the circumstances under which a manufacturer may sell a new drug to “qualified investigators” for the sole purpose of clinical testing to obtain evidence about its safety, dosage and effectiveness, notwithstanding section C.08.002 or C.08.003.

C.08.006—authorizes the Minister to suspend a notice of compliance where doing so is, in his or her opinion, in the interests of public health, where the effectiveness of the new drug is now questionable, or where the new drug submission has been found to have been based upon any untrue statement of material fact.

C.08.007—requires a manufacturer, who has obtained a notice of compliance, to maintain adequately organized records of current scientific research concerning the new drug, and of actual selling and consumption practices of the new drug.

C.08.008—prohibits manufacturers from selling new drugs unless they have complied with C.08.007.

C.08.009—sets out the procedure to be followed when the Minister suspends a notice of compliance.

C.08.010—provides for the sale, on the Director’s authorization, of a new drug to a medical practitioner for emergency treatment.

C.08.011—permits a manufacturer to make a C.08.010 type of sale, and exempts such a sale from the provisions of the Act and Regulations.

vendue pour cet usage ou selon ce mode d’emploi au Canada pendant assez longtemps et en quantité suffisante pour établir, au Canada, l’innocuité et l’efficacité de cet usage ou de ce mode d’emploi pour ladite drogue.

^a Les autres dispositions attaquées du titre 8 sont fort nombreuses et il paraît préférable d’en donner un bref résumé suffisant pour nous permettre de caractériser ces dispositions—C.08.002 à C.08.011—aux fins d’en examiner la constitutionnalité.

^b **C.08.002**—interdit la vente d’une drogue nouvelle à moins que le fabricant n’ait déposé auprès du ministre une présentation de drogue nouvelle et ait obtenu un avis de conformité; énumère les renseignements devant figurer dans une présentation de drogue nouvelle.

^c **C.08.003**—interdit la vente d’une drogue nouvelle si les renseignements contenus dans la présentation de la drogue nouvelle diffèrent des modalités réelles de la vente de cette nouvelle drogue, à moins que le fabricant ne dépose auprès du ministre un supplément à sa présentation de drogue nouvelle contenant les renseignements et le matériel que le directeur pourra exiger.

^d **C.08.004**—oblige le ministre à délivrer un avis de conformité dans les 120 jours du dépôt de la présentation de drogue nouvelle, pourvu qu’elle respecte l’exigence de C.08.002 ou de C.08.003.

^e **C.08.005**—énumère les cas dans lesquels le fabricant peut vendre une drogue nouvelle à des «chercheurs compétents» à seule fin d’effectuer des épreuves cliniques en vue d’obtenir des preuves relatives à l’innocuité, la posologie et l’efficacité de la drogue nouvelle, nonobstant l’article C.08.002 ou C.08.003.

^f **C.08.006**—autorise le ministre à suspendre un avis de conformité lorsqu’il pense que cette mesure est nécessaire dans l’intérêt de la santé publique, lorsque l’efficacité de la nouvelle drogue est remise en question ou lorsqu’il trouve que la présentation de nouvelle drogue se fonde sur une fausse déclaration touchant un fait matériel.

^g **C.08.007**—oblige le fabricant qui a reçu un avis de conformité à établir et maintenir des registres suffisants contenant des renseignements sur les recherches scientifiques en cours sur la drogue nouvelle et sur les pratiques de vente et de consommation actuelles de la nouvelle drogue.

^h **C.08.008**—interdit à un fabricant de vendre une drogue nouvelle à moins qu’il ne respecte les dispositions de C.08.007.

ⁱ **C.08.009**—fixe la procédure que doit suivre le ministre pour suspendre un avis de conformité.

^j **C.08.010**—prévoit la vente d’une drogue nouvelle, avec l’autorisation du directeur, à un praticien pour un traitement d’urgence.

^k **C.08.011**—permet à un fabricant d’effectuer un type de vente prévu à C.08.010 et écartant l’application de la Loi et du Règlement à cette vente.

I (1): TRADE AND COMMERCE

The defendants' counsel rightly did not rely heavily upon this head of Parliament's power. It can be dealt with quite briefly.

Head 2 of section 91 of the *Constitution Act, 1867*, confers upon Parliament the exclusive legislative authority to make laws in regard to that class of subject designated as the regulation of trade and commerce. The apparently broad scope of this power has been restrictively limited by judicial interpretation. The decision of the Judicial Committee of the Privy Council in *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881-82), 7 A.C. 96, accepts that Parliament's regulatory power over trade and commerce includes political arrangements in regard to trade requiring the sanction of Parliament, regulation of interprovincial trade and perhaps regulation of trade affecting the whole country, but does not comprehend the regulation by legislation of the contracts of a particular business or trade in a single province. Here, Parliament purports to regulate the business of the pharmaceutical industry within Canada. However, it is not acceptable that it may lawfully do so, absent an emergency, even though the industry operates and the legislation applies throughout the country. Such a conclusion on the trade and commerce power may be taken, *inter alia*, from a selection of the decisions of the Supreme Court of Canada and the Judicial Committee of the Privy Council over a fair span of years in: *In re "Insurance Act, 1910"* (1913), 48 S.C.R. 260; *In re Board of Commerce Act, 1919, and Combines and Fair Prices Act, 1919*, [1922] 1 A.C. 191 (P.C.); and *MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 134.

Conceding that the *Food and Drugs Act* is regulatory legislation (transcript 3, pages 91 and 92), the defendants' counsel argued simply that it rests, in part, on the trade and commerce power, being "justifiable as regulation as a general matter of trade of interest to the Dominion", (transcript 3, page 123). He submitted nothing more on the subject of that power as a foundation for this legislation.

I (1): ÉCHANGES ET COMMERCE

Le procureur des défendeurs, avec raison, n'a guère insisté sur ce chef de compétence du Parlement. On peut en traiter assez brièvement.

Selon la rubrique 2 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le Parlement a l'autorité exclusive de faire des lois relatives à la catégorie de sujets désignée comme la réglementation des échanges et du commerce. La portée apparemment large de ce pouvoir a été restreinte par la jurisprudence. La décision du Comité judiciaire du Conseil privé, dans l'affaire *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881-82), 7 A.C. 96, reconnaît que le pouvoir du Parlement de réglementer les échanges et le commerce inclut les arrangements politiques concernant les échanges qui requièrent la sanction du Parlement, la réglementation des échanges interprovinciaux et, peut-être, la réglementation des échanges s'appliquant à tout le pays, mais qu'il ne comprend pas la réglementation par voie législative des contrats relatifs aux échanges ou à un commerce en particulier dans une seule province. En l'espèce, le Parlement entend réglementer le commerce de l'industrie pharmaceutique au Canada. Toutefois, il est inadmissible qu'il puisse le faire légalement, en l'absence d'urgence, même si l'industrie, ainsi que la législation, opèrent dans tout le pays. Cette conclusion, quant au pouvoir du Parlement en matière d'échanges et de commerce, peut être tirée, entre autres, d'une sélection des décisions rendues par la Cour suprême du Canada et le Comité judiciaire du Conseil privé sur un nombre respectable d'années: *In re «Insurance Act, 1910»* (1913), 48 R.C.S. 260; *In re Board of Commerce Act, 1919, and Combines and Fair Prices Act, 1919*, [1922] 1 A.C. 191 (P.C.); et *MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 134.

Concédant que la *Loi des aliments et drogues* constitue de la législation réglementaire (transcription 3, pages 91 et 92), le procureur des défendeurs a simplement affirmé qu'elle s'appuie en partie sur le pouvoir en matière d'échanges et de commerce, étant [TRADUCTION] «justifiable comme réglementation, comme matière générale d'échanges concernant le Dominion» (transcription 3, page 123). Il n'a rien proposé d'autre au sujet de ce pouvoir, en tant que fondement de cette loi.

Some support for invocation of the trade and commerce power might be inferred from the minority judgments in *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.*, [1983] 2 S.C.R. 206. There Messrs. Justices Beetz and Lamer expressed themselves (page 282) to be in substantial agreement with Mr. Justice Dickson (now Chief Justice) to the effect that paragraph 32(1)(c) of the *Combines Investigation Act* [R.S.C. 1970, c. C-23 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 14(1))] was validly enacted by Parliament under its authority to make laws in relation to trade and commerce pursuant to Head 2 of section 91 of the *Constitution Act, 1867*. Dickson J. is reported, at pages 267 and 268, to have made these observations, which may bear some relevance to the instant circumstances.

In approaching this difficult problem of characterization it is useful to note the remarks of the Chief Justice in *MacDonald v. Vapor Canada Ltd.*, *supra*, at p. 165, in which he cites as possible *indicia* for a valid exercise of the general trade and commerce power the presence of a national regulatory scheme, the oversight of a regulatory agency and a concern with trade in general rather than with an aspect of a particular business. To this list I would add what to my mind would be even stronger indications of valid general regulation of trade and commerce, namely (i) that the provinces jointly or severally would be constitutionally incapable of passing such an enactment and (ii) that failure to include one or more provinces or localities would jeopardize successful operation in other parts of the country.

The above does not purport to be an exhaustive list, nor is the presence of any or all of these *indicia* necessarily decisive. The proper approach to the characterization is still the one suggested in *Parsons*, a careful case by case assessment. Nevertheless, the presence of such factors does at least make it far more probable that what is being addressed in a federal enactment is genuinely a national economic concern and not just a collection of local ones. [Emphasis is not in original text.]

These thoughts do not, of course, contemplate the exact circumstances of the case at bar, but they do not overbear the defendants' concession about the regulatory character of the *Food and Drugs Act*. Of interest here are the comprehensive reasons of MacGuigan J. in *Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.*, [1985] 2 F.C. 40 (C.A.), in which his colleagues concurred.

L'invocation du pouvoir en matière d'échanges et de commerce peut trouver quelque appui dans les jugements rendus par la minorité dans l'affaire *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autre*, [1983] 2 R.C.S. 206. Les juges Beetz et Lamer s'y sont déclarés d'accord pour l'essentiel (page 282) avec le juge Dickson (aujourd'hui juge en chef), selon qui l'alinéa 32(1)c de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [S.R.C. 1970, chap. C-23 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 14(1))] avait été validement adopté par le Parlement en vertu du pouvoir de légiférer en matière d'échanges et de commerce que lui confère la rubrique 2 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Aux pages 267 et 268, sont rapportées les observations suivantes du juge Dickson, qui peuvent avoir quelque rapport avec les circonstances présentes.

Lorsqu'on aborde ce problème difficile de caractérisation, il est utile de noter les observations qu'a faites le Juge en chef dans l'arrêt *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.*, précité, à la p. 165, où il mentionne comme indices possibles d'un exercice valide de la compétence générale en matière d'échanges et de commerce l'existence d'un système de réglementation nationale, la surveillance exercée par un organisme de réglementation et le fait de viser le commerce en général plutôt qu'un seul aspect d'une entreprise particulière. À cette liste j'ajouterais ce qui, à mon avis, constituerait des indices encore plus sûrs d'une réglementation générale valide des échanges et du commerce savoir: (i) que la Constitution n'habilite pas les provinces, conjointement ou séparément, à adopter une telle loi et (ii) que l'omission d'inclure une seule ou plusieurs provinces compromettrait l'application de ladite loi dans d'autres parties du pays.

Ce qui précède ne se veut pas une énumération exhaustive; de plus, la présence de l'un ou l'autre ou de la totalité de ces indices n'est pas nécessairement concluante. La bonne façon d'aborder la caractérisation est encore celle proposée dans l'arrêt *Parsons*, c'est à-dire qu'on doit procéder à une appréciation méticuleuse de chaque cas qui se présente. Néanmoins, la présence de tels facteurs rend tout au moins beaucoup plus probable que ce que vise la loi fédérale en cause est vraiment une question économique d'intérêt national plutôt que simplement une série de questions d'intérêt local. [Non souligné dans le texte original.]

Ces considérations ne visent évidemment pas les circonstances exactes de la présente espèce, mais elles ne réduisent pas à néant la concession des défendeurs quant au caractère réglementaire de la *Loi des aliments et drogues*. Intéressants à cet égard sont les motifs substantiels du juge MacGuigan dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Québec Ready Mix Inc.*, [1985] 2 C.F. 40 (C.A.), auxquels ses collègues ont souscrit.

Although they may have some incidental effect on international and interprovincial trade and commerce the statutory delegation and the consequent regulations are not aimed directly at such trade and commerce. Thus, they are not sustainable on that branch of the power. Further, since the Act and Regulations are directed by Parliament toward the regulation of a single (albeit multifarious) industry—pharmaceuticals—they reside outside the regulation of trade, in its megascopic sense, affecting the whole country. The Court therefore concludes that the delegation of regulation-making authority expressed in subparagraph 25(1)(o)(ii) with its companion provisions, and the impugned regulations purportedly made pursuant thereto, cannot be sustained by Parliament's authority to legislate in regard to the regulation of trade and commerce within the meaning of Head 2, section 91 of the *Constitution Act, 1867*.

I (2): CRIMINAL LAW

Head 27 of section 91 of the *Constitution Act, 1867* accords to Parliament the jurisdiction to enact statutes in relation to "The Criminal Law ... including the Procedure in Criminal [law] Matters."

Criminal law's essence, as seen in 1976 by the Law Reform Commission of Canada in its Report 3: *Our Criminal Law*, was described thus [at page 5]:

Criminal law, then, primarily has to do with values. Naturally, for crime itself is nothing more nor less than conduct seriously contrary to our values. Crimes are acts not only punishable by law but also *meriting* punishment. As Fitzjames Stephen said, the ordinary citizen views crime as an act "forbidden by law and revolting to the moral sentiments of society". Crimes are not just forbidden, they are also wrong.

Jurisprudence offers this much, at least, in general description of criminal law:

A statutory prohibition of defined conduct with penal consequences, which prohibition safeguards the public interest by excluding substances injurious to health, by denouncing fraud, deception and other injurious exploitation and by promoting peace, order and security.

That concocted definition, general as it is, is drawn from various judicial pronouncements among

Bien qu'ils puissent avoir un effet accessoire sur les échanges et le commerce internationaux et interprovinciaux, la délégation législative et les règlements pris en conséquence ne les visent pas directement. Ils ne peuvent donc s'appuyer sur cet aspect de ce chef de compétence. En outre, puisque la Loi et le Règlement ont été orientés par le Parlement vers la réglementation d'une industrie unique, quoique diverse, celle des produits pharmaceutiques, ils tombent en dehors de la réglementation des échanges, au sens large, s'appliquant à tous les pays. La Cour conclut donc que la délégation de pouvoir réglementaire que prévoit le sous-alinéa 25(1)o(ii) et les dispositions qui l'accompagnent, ainsi que les règlements attaqués présumément pris en vertu de cette délégation, ne peuvent se fonder sur l'autorité du Parlement de faire des lois relatives à la réglementation des échanges et du commerce au sens de la rubrique 2 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

I (2): DROIT CRIMINEL

La rubrique 27 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au Parlement le pouvoir d'édicter des lois portant sur «le droit criminel ... y compris la procédure en matière [de droit] criminelle».

L'essence du droit criminel, telle que la concevait la Commission de réforme du droit du Canada en 1976, dans son troisième rapport intitulé *Notre droit pénal*, a été ainsi décrite [à la page 5]:

Le droit pénal a donc trait principalement aux valeurs. Rien de plus normal puisque le crime se définit comme un comportement qui constitue une atteinte grave aux valeurs auxquelles nous croyons. Les crimes sont non seulement des actions que punit la loi, mais aussi des actions qui *méritent* qu'on les punisse. Comme le disait le juge Fitzjames Stephen, le citoyen ordinaire perçoit le crime comme un comportement qui est «prohibé par la loi et qui répugne aux sentiments moraux de la société». Commettre un crime n'est pas seulement poser un acte prohibé, c'est aussi faire le mal.

La jurisprudence fournit au moins cette description générale du droit criminel:

La prohibition par la loi de comportements définis avec des conséquences pénales, prohibition qui protège l'intérêt public par l'exclusion de substances nuisibles à la santé, la condamnation de la fraude, du mensonge et d'autres exploitations dommageables et la promotion de la paix, de l'ordre et de la sécurité.

Cette définition inventée, toute générale qu'elle soit, est tirée des motifs de diverses décisions parmi

which not least are, *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310 (P.C.), at page 324; and *Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for Quebec (Margarine Reference)*, [1951] A.C. 179 (P.C.), at pages 196 and 197. Indeed, in the last-mentioned case, it was specifically stated that the argument to the effect that Parliament's ban on margarine was an enactment of criminal law, "would have had more weight if it had been possible to contend that the object of the prohibition was to exclude from Canada substances injurious to health." (Emphasis added.) See, also, the judgment of Mr. Justice Duff, in the Supreme Court of Canada in *Combines Investigation Act Reference re Validity of The*, [1929] S.C.R. 409, at page 413; [1929] 2 D.L.R. 802, at page 805, in regard to the control of human conduct being a concern of the criminal law.

The pertinent passages of the *Food and Drugs Act* above quoted, demonstrate that the prohibited conducts at which they are aimed are the dissemination of substances injurious to health, and the misleading or deception of the public in regard to the character, value, quantity, composition, merit or safety of drugs, in particular. Penal consequences for such conduct are provided by section 26 of the Act.

The defendants submit that the exclusion and prohibition of injurious substances, and the establishment of standards for permissible substances serve the purposes of criminal law, to the end of protecting public health and preventing the dangers of deceiving or misleading the public about the potential risks associated even with the permissible substances. Any effect on property and civil rights is merely incidental, say the defendants. The plaintiffs disagree. They argue that, in essence, these enactments do not prohibit conduct but, rather, regulate a business. Accordingly, the plaintiffs urge, this is colourable legislation which really bears on property and civil rights in a (if not every) province, not criminal law.

lesquelles, et non les moindres, se trouvent les arrêts *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310 (P.C.), à la page 324 et *Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for Quebec (Renvoi relatif à la margarine)*, [1951] A.C. 179 (P.C.), aux pages 196 et 197. Dans ce dernier arrêt, il a même été précisément déclaré que l'argument selon lequel l'interdiction de la margarine par le Parlement était une disposition de droit criminel [TRADUCTION] «aurait eu plus de poids s'il avait été possible de prétendre que l'objet de la prohibition était d'exclure du Canada les substances nuisibles à la santé». (Non souligné dans le texte original.) Voir également le jugement du juge Duff, dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Combines Investigation Act Reference re Validity of the*, [1929] S.C.R. 409, à la page 413; [1929] 2 D.L.R. 802, à la page 805, d'après lequel le droit criminel vise le contrôle des comportements humains.

Les passages pertinents de la *Loi des aliments et drogues*, précités, montrent que les actes prohibés qu'ils visent sont la dissémination de substances nuisibles à la santé et le fait de tromper ou décevoir le public quant à la nature, la valeur, la quantité, la composition, les avantages ou la sûreté des drogues en particulier. Les conséquences pénales de ces actes sont prévues à l'article 26 de la Loi.

Les défendeurs prétendent que l'exclusion et la prohibition de substances nocives, ainsi que l'établissement de normes pour les substances permises, servent les buts du droit criminel, afin de protéger la santé publique et de prévenir les dangers qu'il y a à tromper ou égarer le public quant aux risques potentiels que présentent même les substances permises. Tout effet sur la propriété et les droits civils est purement accessoire, disent les défendeurs. Les demanderessees ne sont pas d'accord. Elles soutiennent que, dans leur essence, ces dispositions ne prohibent pas des comportements mais réglementent plutôt un commerce. Elles font valoir qu'en conséquence, il s'agit d'une législation déguisée qui porte en réalité sur la propriété et les droits civils dans une province, si ce n'est dans toutes, et non sur le droit criminel.

The constitutional validity of various provisions of the *Food and Drugs Act* has been challenged in litigation on at least four previous occasions.

In *Standard Sausage Co. v. Lee, Proctor v. Standard Sausage Co.*, [1933] 4 D.L.R. 501 (B.C.C.A.), with the scholarly addendum of Martin J.A. reported in [1934] 1 D.L.R. 706, the validity of provisions prohibiting the adulteration of food with certain preservatives was under attack. The Court unanimously held that the subject resides squarely within Parliament's legislative jurisdiction over criminal law. The appeal lay from the judgment of Macdonald J. Macdonald J.A. wrote for himself and Macdonald C.J.B.C. thus [at page 506]:

So . . . if the Federal Parliament, to protect the public health against actual or threatened danger, places restrictions on, and limits the number of preservatives that may be used, it may do so under s. 91 (27) of the B.N.A. Act. This is not in essence an interference with property and civil rights. That may follow as an incident but the real purpose (not colourable and not merely to aid what in substance is an encroachment) is to prevent actual, or threatened injury or the likelihood of injury of the most serious kind to all the inhabitants of the Dominion.

Continuing, on page 507, Macdonald J.A. is further reported as holding:

The primary object of this legislation is the public safety—protecting it from threatened injury. If that is its main purpose—and not a mere pretence for the invasion of civil rights—it is none the less valid because it may be open to a criticism, from which few acts are free, that its purpose would be served equally well by accepting the opinion of others, viz., that sulphur dioxide might with safety be added to the list of usable preservatives. Tampering with food by the introduction of foreign matter, however good the intentions, should properly be regarded as a public evil and it may properly be regarded as highly dangerous to lower the bars, or to remove restrictions which, rightly or wrongly, Parliament in its wisdom thought fit to prescribe.

The immediately preceding pronouncement has stood unimpaired during more than half a century. It certainly buttresses the defendants' posture on the issues of the prescribing of standards, considerations of danger, and "newness" in regard to the plaintiffs' substances. It also indicates that such factors do not adversely affect the issue of constitutional validity.

La constitutionnalité de diverses dispositions de la *Loi des aliments et drogues* a déjà été contestée devant les tribunaux en au moins quatre occasions.

Dans l'affaire *Standard Sausage Co. v. Lee, Proctor v. Standard Sausage Co.*, [1933] 4 D.L.R. 501 (C.A.C.-B.), avec un savant addenda du juge d'appel Martin, publié à [1934] 1 D.L.R. 706, on contestait la validité de dispositions prohibant la falsification d'aliments au moyen de certains agents conservateurs. La Cour a unanimement jugé que le sujet relève carrément de la compétence législative du Parlement en matière de droit criminel. Le jugement porté en appel était du juge Macdonald. Le juge d'appel Macdonald s'est exprimé ainsi, en son nom et en celui du juge en chef Macdonald de la Colombie-Britannique [à la page 506]:

[TRADUCTION] Ainsi . . . si le Parlement fédéral, pour protéger la santé publique contre un danger réel ou appréhendé, apporte des restrictions aux agents conservateurs qui peuvent être utilisés et en limite le nombre, il peut le faire en vertu du par. 91(27) de l'A.A.N.B. Ce n'est pas par essence une intrusion dans la propriété et les droits civils. Cela peut en découler accessoirement mais le vrai but (qui n'est pas déguisé, ni seulement un appui à ce qui est en substance un empiètement) est de prévenir un dommage réel ou appréhendé ou la probabilité d'un dommage de la plus grande gravité pour tous les habitants du Dominion.

Selon le recueil, à la page 507, le juge d'appel Macdonald a poursuivi en concluant que:

[TRADUCTION] L'objet premier de cette loi est la sécurité du public, en protégeant celui-ci contre un dommage appréhendé. Si c'est là son but principal—et non un simple prétexte pour s'ingérer dans le domaine des droits civils—sa validité n'est pas amoindrie par le fait qu'elle puisse encourir le reproche, auquel peu de lois échappent, que son but serait aussi bien servi en suivant l'opinion d'autres personnes, à savoir que le bioxyde de soufre pourrait être ajouté sans danger à la liste des conservateurs utilisables. L'altération des aliments par l'introduction de substances étrangères, quelque bonnes que soient les intentions, doit être considérée à juste titre comme un mal public et on peut à juste titre considérer qu'il est fort dangereux d'abaisser les obstacles ou de lever les restrictions qu'à tort ou à raison, le Parlement a jugé bon dans sa sagesse d'imposer.

L'énoncé qui précède a conservé toute sa force depuis plus d'un demi-siècle. Il étaye certainement la position des défendeurs sur les questions que soulèvent les normes, les considérations de danger et la « nouveauté » prescrites à l'égard des substances des demandresses. Il indique également que ces facteurs n'influent pas défavorablement sur la question de la constitutionnalité.

Beyond the matter of public safety, Macdonald J.A. held that the Act's validity is sustainable on yet another ground, suppression of fraud in the distribution of food products, in that instance, where a dealer misrepresented the adulterated sausages as being "fresh". Obviously, drugs and other substances cannot escape the force of such reasoning.

The reasoning and conclusions stated in the *Standard Sausage* case were adopted and applied by Mr. Justice Heald, then of the Trial Division of this Court in the case of *Berryland Canning Company Ltd. v. The Queen*, [1974] F.C. 91. Heald J. held that paragraph 4(d) of the Act, pursuant to which cyclamates were to be phased out and banned for use in canned foods, is *intra vires* of Parliament. He is reported, at page 95, as saying:

A comparison of the 1927 Act with the present Act clearly shows that, while some provisions have been added and others changed, the main purposes of the Act have not changed over the years. Thus, the rationale of the *Standard Sausage* case (*supra*) applies equally to the present case.

An apt description of the criminal law power of the Parliament of Canada is contained in the judgment of Mr. Justice Rand in *The Reference as to the Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act* [1949] S.C.R. 1 at p. 50 where he said:

Is the prohibition then enacted with a view to a public purpose which can support it as being in relation to criminal law? Public peace, order, security, *health*, morality: these are the ordinary though not exclusive ends served by that law . . . (Italics mine).

More recently, the Supreme Court of Canada has twice considered the constitutional validity of certain provisions in the *Food and Drugs Act*, which were invalidated in one instance and sustained in the other. Both decisions are closely reasoned, although neither was unanimous.

In *Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 914, the Court considered the impugned validity of a regulation made pursuant to the Act, which regulation prescribed the compositional standards of "beer" and "light beer". The appellant had marketed a new brand of beer labelled "Labatt's Special Lite", which contained 4% alcohol by volume. The regulation in question exacted that "light beer" contain not more than 2.5% alcohol, whereas regu-

Outre la question de la sécurité du public, le juge d'appel Macdonald a décidé que la validité de la Loi pouvait se justifier pour un autre motif, la répression de la fraude dans la distribution des produits alimentaires, s'agissant en l'espèce d'un marchand qui avait mensongèrement présenté comme «fraîches» des saucisses falsifiées. Il est évident que les drogues et autres substances ne peuvent échapper à la force d'un tel raisonnement.

Le raisonnement et les conclusions de l'arrêt *Standard Sausage* ont été adoptées et appliquées par le juge Heald, alors qu'il siégeait à la Division de première instance de cette Cour, dans l'affaire *Berryland Canning Company Ltd. c. La Reine*, [1974] C.F. 91. Le juge Heald a décidé que l'alinéa 4d) de la Loi, en vertu duquel l'utilisation des cyclamates dans les aliments en conserve devait être éliminée progressivement et interdite, était de la compétence du Parlement. Il s'exprime ainsi, à la page 95 du recueil:

Il ressort clairement d'une comparaison de la Loi de 1927 et de la présente loi que, si certaines dispositions ont été ajoutées et d'autres modifiées, les buts principaux de la Loi n'ont pas changé au cours des années. Ainsi le raisonnement adopté dans l'arrêt *Standard Sausage* (précité) s'applique aussi à la présente affaire.

Dans le *Renvoi sur la validité de l'article 5a) de la Loi de l'industrie laitière* [1949] R.C.S. 1 à la p. 50, le juge Rand donne une bonne description du pouvoir qu'a le Parlement du Canada de légiférer en matière de droit criminel:

[TRADUCTION] L'interdiction est-elle alors décrétée dans un but d'intérêt public ce qui peut la justifier comme étant en rapport avec le droit criminel? La paix publique, l'ordre, la sécurité, la *santé*, la moralité; voilà les buts ordinaires, mais non exclusifs, de ce droit . . . (Les italiques sont de moi).

Plus récemment, la Cour suprême du Canada a examiné deux fois la constitutionnalité de certaines dispositions de la *Loi des aliments et drogues*, les déclarant invalides dans un cas et valides dans l'autre. Les deux décisions sont soigneusement motivées, bien qu'aucune ne soit unanime.

Dans l'affaire *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 914, la Cour a examiné la validité contestée d'un règlement qui, pris en vertu de la Loi, prescrivait les normes de composition de la «bière» et de la «bière légère». L'appelante avait mis sur le marché une nouvelle marque de bière étiquetée «Labbat's Special Lite», qui avait une teneur en alcool de 4 pour cent. Le règlement en question exigeait que la «bière légère» ne renfermât pas plus

lar "beer" was required to have only between 2.6% and 5.5% alcohol by volume. The brewery's appeal was allowed by a majority of six of the nine judges. Of that majority, five judges speaking through the voice and words of Mr. Justice Estey, did set aside the judgment of the Court of Appeal [[1980] 1 F.C. 241] and the order of the Trial Division [(1978), 84 D.L.R. (3d) 61] and declared [at page 947]:

... that sections B.02.130 to B.02.135 inclusive of the Food and Drug Regulations are invalid and that sections 6 and 25(1)(c) of the *Food and Drugs Act* are *ultra vires* Parliament in so far as they relate to malt liquors.

Mr. Justice Pratte, the sixth judge of the majority joined in allowing the brewery's appeal, but would simply have restored the judgment of the Trial Judge.

In that *Labatt Breweries* case, Estey J. held that the regulation had no criminal law purpose. Health protection could not be its purpose since, adopting the appellant's submission, as Estey J. did, (at page 934): "any such beverage regardless of its name having an alcoholic content by volume of not less than 1.2% and not more than 8.5% [sic] and otherwise brewed in accordance with the process common to all "Malt Liquors" is presumptively not a hazard to health." Nor was the regulation aimed at the prevention of deception through mislabelling because such, in the context of beer and "light" beer, would arise only after the definition and category of "light beer" had been created by statutory regulation. That is, but for the regulation itself, there would have been no issue as to the label since the product did in fact have a volume of alcohol less than the maximum prescribed for regular beer.

In regard to Parliament's jurisdiction to make laws pursuant to section 91 of the *Constitution Act, 1867*, Estey J. for the majority in the *Labatt Breweries* case is reported at page 934 as expressing these thoughts:

The jurisdiction of Parliament in matters related to health similarly has no application here. Parliament may make laws in relation to health for the peace, order and good government of Canada: quarantine laws come to mind as one example. The

de 2,5 pour cent d'alcool, tandis que la «bière» ordinaire devait avoir seulement entre 2,6 pour cent et 5,5 pour cent d'alcool par volume. L'appel de la brasserie a été accueilli par une majorité de six juges sur neuf. De cette majorité, cinq juges s'exprimant par la plume du juge Estey ont infirmé le jugement de la Cour d'appel [[1980] 1 C.F. 241] et l'ordonnance de la Division de première instance [(1978), 84 D.L.R. (3d) 61] et déclaré [à la page 947]:

... que les articles B.02.130 à B.02.135 inclusivement du Règlement sur les aliments et drogues sont invalides et que l'art. 6 et l'al. 25(1)(c) de la *Loi des aliments et drogues* sont *ultra vires* du Parlement en tant qu'ils se rapportent aux liqueurs de malt.

Le juge Pratte, sixième juge de la majorité, a également accueilli l'appel de la brasserie, mais aurait simplement rétabli le jugement du juge de première instance.

Dans cette affaire *Brasseries Labatt*, le juge Estey a conclu que le règlement n'avait pas une finalité de droit criminel. Son but ne pouvait être la protection de la santé puisque, selon les prétentions de l'appelante, adoptées par le juge Estey (à la page 934), «tout breuvage de ce genre, nonobstant son nom, qui a une teneur en alcool d'au moins 1.2 pour cent et d'au plus 8.5 pour cent [sic] par volume et qui est, d'autre part, brassé conformément au procédé commun à toutes les "liqueurs de malt", n'est pas censé constituer un risque pour la santé». Le règlement ne visait pas non plus la prévention du mensonge réalisé par un faux étiquetage parce que, dans le contexte de la bière et de la bière «légère», il ne pouvait y avoir de tel étiquetage qu'une fois la catégorie «bière légère» créée et définie par règlement. C'est dire que, n'eût été du règlement lui-même, l'étiquette n'aurait pas été litigieuse puisque le produit avait en fait une teneur en alcool inférieure au maximum prescrit pour la bière ordinaire.

En ce qui concerne la compétence législative du Parlement en vertu de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le juge Estey, au nom de la majorité dans l'affaire *Brasseries Labatt*, a exprimé, à la page 934 du recueil, les considérations suivantes:

De même, la compétence du Parlement sur les matières se rapportant à la santé n'est pas pertinente en l'espèce. Le Parlement peut faire des lois relatives à la santé en vue d'assurer la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada :

Privy Council hinted that legislation enacted by Parliament to deal with an "epidemic of pestilence" would be valid in *Toronto Electric Commissioners v. Snider* ([1925] A.C. 396). But we are not concerned with such matters here. Where health is an aspect of criminal law, as in the case of adulteration provisions in the statute, the answer is clear but here not helpful.

A few years later, the Supreme Court upheld other provisions of the *Food and Drugs Act*. It is pertinent here to note that those provisions are sections 8 and 9, for which penalties for their violation are provided in section 26. In that case, *R. v. Wetmore et al.* [hereinafter the *Kripps Pharmacy case*], [1983] 2 S.C.R. 284, the majority (Mr. Justice Dickson, now Chief Justice, dissenting), followed the Court's immediately preceding decision in *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.*, [1983] 2 S.C.R. 206. The *Kripps Pharmacy* case involved an appeal by the Crown in right of Canada from a judgment of the British Columbia Court of Appeal, which had dismissed an appeal from a judgment of Berger J., who in turn had dismissed an application for *mandamus* requiring County Court Judge Wetmore to proceed with the trial of indictments drawn pursuant to section 26 of the Act.

The first question posed for the Supreme Court's consideration in that *Kripps Pharmacy* case asked: "Does the constitutional validity of sections 8(a), 9(1) and 26 of the *Food and Drugs Act* depend upon subsection 91(27) of the [*Constitution Act, 1867*]?" Section 26 of the Act enacts that violation of its provisions is an offence triable either summarily or upon indictment, but no mention is made of criminal law as such nor even of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34]. The late Chief Justice Laskin writing also for Messrs. Justices Ritchie, Estey and McIntyre is reported at pages 288 and 289, as holding that sections 8 and 9, if not the whole Act, are sustainable by the criminal law power. As well, he speculated that provisions such as section 9 reside also within Parliament's trade and commerce powers, although he stopped short of a definitive assertion to that effect. The late Chief Justice then wrote further [at pages 288-289]:

on peut penser, à titre d'exemple, aux lois en matière de quarantaine. Le Conseil privé a laissé entendre dans *Toronto Electric Commissioners v. Snider* ([1925] A.C. 396) qu'une loi adoptée par le Parlement relativement à une «épidémie de peste» serait valide. Mais ce n'est pas ce qui est en jeu en l'espèce. Lorsque la santé est un aspect du droit criminel, comme dans le cas des dispositions législatives portant sur la falsification, la réponse est claire, mais en l'espèce, elle n'est d'aucun secours.

Quelques années plus tard, la Cour suprême a déclaré valides d'autres dispositions de la *Loi des aliments et drogues*. Il convient de noter ici que ces dispositions sont les articles 8 et 9, dont la violation entraîne les peines prévues à l'article 26. Dans cette affaire, *R. c. Wetmore et autres* [ci-après l'affaire *Kripps Pharmacy*], [1983] 2 R.C.S. 284, la majorité (le juge Dickson, aujourd'hui juge en chef, étant dissident) a suivi la décision rendue juste avant par la Cour dans l'affaire *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autre*, [1983] 2 R.C.S. 206. Dans l'affaire *Kripps Pharmacy*, il s'agissait d'un appel de la Couronne du chef du Canada à l'encontre d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui avait rejeté l'appel d'un jugement du juge Berger, celui-ci ayant lui-même rejeté une demande de *mandamus* enjoignant au juge Wetmore de la Cour de comté de procéder à l'instruction des accusations portées en vertu de l'article 26 de la Loi.

La première question posée à la Cour suprême dans cette affaire *Kripps Pharmacy* était: «La constitutionnalité des articles 8a), 9(1) et 26 de la *Loi des aliments et drogues* dépend-elle du par. 91(27) de la [*Loi constitutionnelle de 1867*]?» L'article 26 de la Loi prévoit que la violation des dispositions de celle-ci constitue une infraction qui peut être instruite par voie sommaire ou de mise en accusation, mais ni le droit criminel comme tel, ni même le *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34] n'y sont mentionnés. Selon le recueil, aux pages 288 et 289, feu le juge en chef Laskin, s'exprimant également pour les juges Ritchie, Estey et McIntyre, a jugé que les articles 8 et 9, si ce n'est la Loi entière, pouvaient se justifier par la compétence en matière de droit criminel. De même, il a conjecturé que des dispositions comme l'article 9 relevaient également des compétences du Parlement en matière d'échanges et de commerce, encore qu'il se soit gardé de se prononcer définitivement en ce sens. Le juge en chef a alors ajouté [aux pages 288-289]:

However, it is unnecessary to pursue this issue and it has been well understood over many years that protection of food and other products against adulteration and to enforce standards of purity are properly assigned to the criminal law. *Standard Sausage Co. v. Lee*, [1933] 4 D.L.R. 501, supplemented by *addendum* at [1934] 1 D.L.R. 706 is a long standing application of these principles.

Sections 8 and 9, as well as the offence creating and penalty provisions in section 26 were, again, found to be *intra vires* of Parliament's authority to enact criminal law—as well as to enforce it in the circumstances.

In asserting that the Act and Regulations in question here are merely a licensing scheme, the plaintiffs are adopting the words and reasoning of *Wetmore Co.Ct.J.*, [*R. v. Kripps Pharmacy Ltd. and Kripps*] reported at (1980), 114 D.L.R. (3d) 457 (B.C.Co.Ct.) at pages 468 and 469. He asserted, as do the plaintiffs, that the impugned regulations' aim "is not a criminal purpose. In reality, it is a licensing scheme for new drugs and as such is a violation of s. 92(13) and (16) of the *British North America Act, 1867*. Therefore, the impugned Regulation is not a valid exercise of the federal criminal law power." Clearly, that view of the matter is not tenable as a result of the Supreme Court's adjudication of the *Kripps Pharmacy* case.

It seems as clear as any notion can be, that given the constitutional authority to identify and denounce human conduct by enactment of criminal law, Parliament may specifically exempt other, related, conduct from the purview of criminal law by enacting that it is not criminal. It may do so specifically, of course, and by necessary implication. To put the matter in visual terms, it may be said that because Parliament can configure the profile of a crime, it can equally carve out an exception or indentation in that profile such that it does not cover certain defined or implied conduct from the outset or which it previously covered. Again to resort to a familiar element, albeit in a concocted expression, provision for an "offence *nisi*" may lawfully be enacted by Parliament. That is, to do a certain act intentionally is an offence, unless the feosor first, or concurrently or even subsequently complies with a prescribed statutory condition. To procure a miscarriage was long a

Toutefois, il n'est pas nécessaire d'examiner davantage cette question, car il est bien établi depuis fort longtemps que la protection des aliments et d'autres produits contre la falsification et l'application des normes de pureté ressortissent légitimement au droit criminel. Ces principes ont été appliqués il y a bien des années dans la décision *Standard Sausage Co. v. Lee*, [1933] 4 D.L.R. 501, confirmée par [1934] 1 D.L.R. 706.

Il a été jugé, encore une fois, que les articles 8 et 9, ainsi que les dispositions pénales de l'article 26, relevaient du pouvoir du Parlement de légiférer sur le droit criminel, de même que d'en assurer l'application dans les circonstances.

Lorsqu'ils affirment que la Loi et le Règlement en question ne constituent qu'un système d'autorisation, les demanderesse reprennent les mots et le raisonnement du juge Wetmore de la Cour de comté [*R. v. Kripps Pharmacy Ltd. and Kripps*], rapportés à (1980), 114 D.L.R. (3d) 457 (C. cté C.-B.), aux pages 468 et 469. Celui-ci a affirmé, comme le font les demanderesse, que ce que visent les règlements contestés [TRADUCTION] «ne relève pas du droit criminel. En réalité, c'est un système d'autorisation pour les drogues nouvelles qui, en tant que tel, viole les par. 92(13) et (16) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique (1867)*. En conséquence, le Règlement contesté ne constitue pas un exercice valide du pouvoir fédéral en matière de droit criminel.» Il est évident que cette façon de voir ne tient plus depuis la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Kripps Pharmacy*.

Il semble clair, autant qu'une notion puisse l'être, qu'étant donné l'autorité que lui confère la Constitution d'identifier et de condamner un comportement par l'adoption d'une loi pénale, le Parlement peut soustraire expressément un autre comportement connexe à l'emprise du droit criminel, en le déclarant non criminel. Il peut le faire expressément, bien sûr, ou par implication nécessaire. En termes évocateurs, on peut dire que, puisque le Parlement peut modeler un crime, il peut également y découper une exception ou y faire une échancrure, de sorte qu'il ne couvre pas un comportement défini ou implicitement visé au départ ou antérieurement couvert. Pour recourir encore à une notion familière, quoique l'expression soit fabriquée, le Parlement peut légitimement édicter une «infraction conditionnelle», en vertu de laquelle l'accomplissement intentionnel d'un acte constitue une infraction, à moins que son auteur, préalablement, simultanément ou même subsé-

crime, and it still is—but now there is an exempting condition—the obtaining of a certificate from the therapeutic abortion committee at an accredited or approved hospital pursuant to subsection 251(4) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34. That provision has been held to be valid ([1976] 1 S.C.R. 616 [*Morgentaler v. The Queen*]) even though its exception requires the cooperation of institutions which, and professional persons who, operate wholly within provincial jurisdiction. (Head 7 for example, of section 92.)

In the present instance of the *Food and Drug Regulations* which do not mention, and are not mentioned in, the *Criminal Code*, Parliament has established its own institution and engaged its own professionals for the purpose of the administration of this particular criminal law statute. It is nothing adverse to Parliament's jurisdiction here in enacting criminal law that it erects with it a national regulatory scheme overseen by a regulatory agency such as were mentioned not only in the *Canadian National Transportation* case, but also more recently, on March 16, 1987, by Mr. Justice MacGuigan for the Appeal Division of this Court in *Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.*, [1987] 3 F.C. 544. The regulatory agencies here are the Directors, the various Food and Drug Directorates and Bureaux in the Health Protection Branch of the Department of National Health and Welfare mentioned in paragraphs 7 to 13 of the parties' "amended joint admission of facts". Another regulatory agency involved in this national regulatory scheme is the federal Department of Consumer and Corporate Affairs, mentioned in paragraph 14 of the joint admission. The parties agree that this Department has certain responsibilities under the Act in question. In particular, this Department's inspectors exercise the delegated responsibilities of inspectors under the *Food and Drugs Act*.

Now, the plaintiffs submit that when the attempt to enact criminal law goes beyond mere prohibition with penal consequences and into regulation, it goes beyond Parliament's powers. Such a

quemment, ne satisfasse à une condition prescrite par la loi. L'avortement a été longtemps un crime et le demeure, mais il existe maintenant une condition justificative: l'obtention d'un certificat d'un comité de l'avortement thérapeutique d'un hôpital accrédité ou approuvé conformément au paragraphe 251(4) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34. Cette disposition a été jugée valide ([1976] 1 R.C.S. 616 [*Morgentaler c. La Reine*]), même si l'exception qu'elle édicte requiert la coopération d'institutions et de professionnels dont les activités relèvent entièrement de la compétence provinciale (par exemple, rubrique 7 de l'article 92).

Dans le cas présent, où le *Règlement sur les aliments et drogues* ne mentionne pas le *Code criminel*, ni n'y est mentionné, le Parlement a mis en place sa propre institution et engagé ses propres professionnels pour administrer cette loi particulière de droit criminel. Il n'y a rien, dans la compétence du Parlement, qui l'empêche, en même temps qu'il légifère en droit criminel, de mettre sur pied un système national de réglementation supervisé par un organisme de réglementation de la nature de ceux mentionnés non seulement dans l'arrêt *Transports Nationaux du Canada*, mais aussi plus récemment, le 16 mars 1987, par le juge MacGuigan pour la Division d'appel de cette Cour, dans l'affaire *Asbjorn Horgard A/S c. Gibbs/Nortac Industries Ltd.*, [1987] 3 C.F. 544. Les organismes de réglementation sont ici les directeurs, les directions et bureaux divers des aliments et des drogues de la Direction générale de la protection de la santé du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social mentionnés aux paragraphes 7 à 13 de l'«exposé conjoint modifié des faits admis» par les parties. Un autre organisme de réglementation associé à ce système national de réglementation est le ministère fédéral de la Consommation et des Corporations mentionné au paragraphe 14 de l'exposé conjoint. Les parties ont convenu que ce ministère assume certaines responsabilités en vertu de la Loi en question. En particulier, des inspecteurs de ce ministère exercent les fonctions déléguées à des inspecteurs en vertu de la *Loi des aliments et drogues*.

Ceci étant, les demanderesse soutiennent que, si l'entreprise de législation en droit criminel dépasse la simple prohibition avec des conséquences pénales pour entrer dans la réglementation, cela excède

contention cannot withstand the force of reasoning in the *Standard Sausage* judgment and the *Kripps Pharmacy* judgment, both carefully considered by the Supreme Court of Canada. The defendants submit that criminal law does not need to be, and has not been, interpreted in such a narrow sense as urged by the plaintiffs. This Court agrees with the defendants' submission (transcript 3, page 128) that where the "legitimate" purpose—that is, "the pith and substance"—of the legislation is the protection of the public health and safety, supplemented by the suppression of deception and fraud, and not an attempt to protect or to suppress a particular trade or business, it is open to Parliament to legislate on the footing of criminal law.

It is noteworthy, also, that Parliament does not attempt, in this regard, to regulate the prices or quantities of goods. The legislation, including the regulations, is not aimed at one sector or market for either promotion or derogation of another or others. Further, the regulation of product standards is exacted only in so far as the health and safety of the public are concerned. In his opus *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1985, at page 417, Professor Peter W. Hogg recites four examples in the *Criminal Code* whereby the appending of a regulatory or administrative agency with a power of dispensation does not dilute, or impugn the quality or *vires* of the respective criminal law provisions therein enacted. Indeed, there is no good reason why Parliament should not supplement prohibitions and their penal consequences with national regulatory schemes to ensure compliance. The "flagship offence", murder, needs moral and human family upbringing of yesterday's children to aid today's compliance with the prohibition, but that is not an apt function of the State, even though such upbringing sometimes fails. When, however, it comes to the manufacturing, labelling and marketing throughout Canada of ingestible substances which, depending on the dosages could be poisonous, capable of altering moods or just plain lethal, it cannot be reasoned that regulation by the Health Protection Branch (HPB), in the protection of public health and safety including informed buying and ingestion, is too heavy a burden for valid criminal law to bear. See *James Richardson*

les pouvoirs du Parlement. Une telle prétention ne peut résister à la force du raisonnement suivi dans les décisions *Standard Sausage* et *Kripps Pharmacy*, toutes deux soigneusement examinées par la Cour suprême du Canada. Les défendeurs soutiennent qu'il n'est pas nécessaire que le droit criminel soit interprété, et qu'il n'a pas été interprété, aussi étroitement que les demanderesse le préconisent. La Cour souscrit à la thèse des défendeurs (transcription 3, page 128) selon laquelle, lorsque le but «légitime»—c'est-à-dire «le caractère véritable»—de la législation est la protection de la santé et de la sécurité publiques, à quoi s'ajoute la répression du mensonge et de la fraude, et non une tentative de protéger ou d'éliminer un échange ou commerce particulier, le Parlement peut légiférer en se fondant sur le droit criminel.

Il convient de noter également que le Parlement ne tente pas à cet égard de réglementer le prix de marchandises ou leur quantité. La législation, règlements compris, ne vise pas un secteur ou marché pour en favoriser ou désavantager un ou plusieurs autres. En outre, les normes réglementaires des produits ne s'imposent qu'autant que la santé et la sécurité du public sont en jeu. Dans son ouvrage intitulé *Constitutional Law of Canada*, 2^e éd. Toronto: Carswell, 1985, à la page 417, le professeur Peter W. Hogg donne quatre exemples, dans le *Code criminel*, où le rattachement d'un organisme administratif ou de réglementation à un pouvoir de dispense n'entame ni ne met en question la nature ou la portée des dispositions correspondantes de droit criminel qui y sont édictées. Au vrai, il n'existe aucune bonne raison pour laquelle le Parlement ne devrait pas ajouter aux prohibitions et à leurs conséquences pénales des systèmes nationaux de réglementation destinés à en assurer l'efficacité. L'«infraction suprême», le meurtre, requiert que les enfants d'hier aient reçu une éducation familiale, morale et humaine, favorisant le respect actuel de la prohibition, mais ce n'est pas là la mission de l'État, même si cette éducation est parfois un échec. Toutefois, quand il s'agit de fabrication, d'étiquetage ou de mise en marché, dans tout le Canada, des substances qui, pouvant être ingérées, sont susceptibles, selon les doses, d'être toxiques, d'altérer l'humeur ou d'être tout simplement mortelles, on ne saurait soutenir que la réglementation de la Direction générale de la protection de la santé (D.G.P.S.), visant à protéger la

and Sons Limited v. Minister of National Revenue, [1983] 1 F.C. 3 (T.D.) at pages 20 and 21, regarding legislative jurisdiction.

The Court finds that the *Food and Drugs Act* in its specific provision, paragraph 25(1)(o), delegating the power to make regulations, and the general tenor of the impugned regulations C.01.014 to C.01.014.4, as well as C.08.001 to C.08.011 are supportable pursuant to Head 27 of section 91 of the *Constitution Act, 1867* as criminal law and as legislation necessarily incidental to that criminal law. The particular regulations must be examined further to consider their very particular relationship to the purpose of the Act, but their general tenor is supportable for the regulatory scheme designed to generate compliance with this particular manifestation of valid criminal law.

I (3): PEACE, ORDER, AND GOOD GOVERNMENT

The general grant of legislative jurisdiction, expressed in the opening words of section 91 of the *Constitution Act, 1867*, runs as follows:

91. It shall be lawful for the Queen, by and with the Advice and Consent of the Senate and House of Commons, to make Laws for the Peace, Order, and good Government of Canada, in relation to all Matters not coming within the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces;

and, so as not to restrict the generality of the above, but for greater certainty, there follows the list of most of Parliament's classes of subjects for its legislative authority, including, of course, the criminal law, which is discussed earlier herein.

It may be wondered why the Court would bother to examine the subject at hand through the optic of p.o. & g.g., once it had concluded that the Act and Regulations rest on Parliament's head of legislative authority to enact laws coming within that class of subject specifically enumerated as "the criminal law ... including the procedure in criminal [law] matters". Ordinarily, when a legislative exercise can be so classified, further enquiry is discontinued. However, there is nothing contrary to good reason in enquiring whether the legislation

santé et la sécurité publiques en informant notamment le consommateur sur les substances qu'il achète et ingère, est trop vaste pour pouvoir s'appuyer utilement sur le droit criminel. Voir *James a Richardson and Sons Limited c. Ministre du Revenu national*, [1983] 1 C.F. 3 (1^{re} inst.), aux pages 20 et 21, en ce qui regarde la compétence législative.

La Cour conclut que la *Loi des aliments et drogues*, en ce qui concerne précisément la délégation de pouvoir réglementaire de l'alinéa 25(1)o), ainsi que la teneur générale des articles contestés, C.01.014 à C.01.014.4 et C.08.001 à C.08.011 du Règlement, peuvent se justifier en vertu de la rubrique 27 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, en tant que droit criminel et législation nécessairement accessoire à celui-ci. Il demeurera encore à apprécier ces dispositions réglementaires dans leur relation avec le but de la Loi, mais leur teneur générale peut se justifier pour ce qui est du système de réglementation destiné à assurer l'observation de cette expression particulière de droit criminel valide.

I (3) PAIX, ORDRE ET BON GOUVERNEMENT

Le début de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* exprime en ces termes l'attribution générale de compétence législative:

91. Il sera loisible à La Reine, sur l'avis et avec le consentement du Sénat et de la Chambre des communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets exclusivement assignés aux législatures des provinces par la présente loi ...

et, sans restreindre la généralité de ce qui précède mais pour plus de certitude, suit la liste de la plupart des catégories de sujets relevant de l'autorité législative du Parlement, y compris évidemment le droit criminel, dont il a déjà été discuté.

On peut se demander pourquoi la Cour devrait se donner la peine d'examiner la question soumise dans l'optique de la paix, de l'ordre et du bon gouvernement, dès lors qu'elle a conclu que la Loi et le Règlement reposent sur l'autorité législative du Parlement de faire des lois tombant dans une catégorie de sujets expressément énumérés comme «le droit criminel ... y compris la procédure en matière [de droit] criminelle». Ordinairement, quand une action législative peut être ainsi classée, l'investigation s'arrête là. Toutefois, il n'y a rien de

may not be supported by some further legislative authority accorded to the enacting legislature. Usually, of course, such an enquiry is next to, if not completely, irrelevant since the prime characterization of the legislation's matter settles the question of the division of legislative authority.

In the instant case, the Court characterizes the prohibitions and penalties aspect of the *Food and Drugs Act* as criminal law, and the impugned regulations as criminal law, too, but because they are necessarily incidental to Parliament's schema of prohibitions and penalties in order to protect public health and safety and to deter or punish fraud and deception. It is conceivable, however, that the necessarily incidental regulations could have a federal basis of their own, to which the prohibitions and penal consequences could assume the role of being necessarily incidental.

The proposed approach is, after all, not unthinkable. In *Canadian Indemnity Co. et al. v. A.G. of British Columbia*, [1977] 2 S.C.R. 504, the appellant mounted two attacks on the provincial legislation, both based on separate matters of Parliament's legislative authority: trade and commerce, and federally incorporated companies. Both attacks failed but, in the provincial Court of Appeal, each attracted some support. More to the point of double attributions of legislative authority however are the cases of *Attorney-General of British Columbia v. Attorney-General of Canada* (the *Johnny Walker* case), [1924] A.C. 222 (P.C.); *Re: Exported Natural Gas Tax*, [1982] 1 S.C.R. 1004, at page 1074; and *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.*, earlier cited, at pages 279 and 280 [S.C.R.]. Plaintiffs' counsel accepted the legitimacy of such an approach. (Transcript 3, pages 16 to 19.)

It may safely be assumed that neither amino acids in general (the "building blocks" of proteins per HPB Information Letter, ex. 1 (E-10) page 1) nor essential amino acids, for example, tryptophan in particular, (ex. 1 (E-10) page 2), were uppermost in the minds of the Fathers of Confederation

déraisonnable à se demander si cette loi ne peut se justifier par quelque autre autorité législative conférée à la législature qui en est l'auteur. D'habitude, évidemment, une telle investigation n'est guère, si ce n'est pas du tout, pertinente, puisque la qualification première de la matière de la loi résoud la question du partage des compétences législatives.

En l'espèce, la Cour qualifie de droit criminel l'aspect prohibition-peine de la *Loi des aliments et drogues*; de droit criminel également, les règlements contestés, mais parce que ceux-ci sont nécessairement accessoires au régime de prohibition et de peine établi par le Parlement pour protéger la santé et la sécurité publiques et décourager ou punir la fraude et le mensonge. Il est toutefois conceivable que les règlements nécessairement accessoires puissent se justifier en fonction d'un chef de compétence fédérale autonome, pour laquelle les prohibitions et leurs conséquences pénales pourraient jouer le rôle d'accessoire nécessaire.

La démarche proposée n'est pas, après tout, impensable. Dans l'affaire *Canadian Indemnity Co. et autres c. P.G. de la Colombie-Britannique*, [1977] 2 R.C.S. 504, l'appelante a monté deux attaques contre la législation provinciale, en invoquant deux sujets distincts relevant de l'autorité législative du Parlement: les échanges et le commerce, et les compagnies à charte fédérale. Les deux attaques ont échoué mais ont trouvé quelque appui en cour d'appel provinciale. Plus significatifs quant aux doubles attributions de compétence législative sont toutefois les arrêts *Attorney-General of British Columbia v. Attorney-General of Canada* (affaire *Johnny Walker*), [1924] A.C. 222 (P.C.); *Renvoi relatif à la taxe sur le gaz naturel exporté*, [1982] 1 R.C.S. 1004, à la page 1074, et *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autre*, précité, aux pages 279 et 280 [R.C.S.]. Le procureur des demanderesse a admis la légitimité de cette démarche (transcription 3, pages 16 à 19).

On peut présumer à coup sûr que ni les acides aminés en général (les «unités de base» des protéines d'après la Lettre de renseignements de la D.G.P.S., pièce 1(E-10), page 1) ni les acides aminés essentiels, par exemple, et le tryptophane en particulier (pièce 1(E-10), page 2) n'étaient la

when they were considering the division of powers. Had they turned their minds to the task of defining the term "drug" they might very well have formulated a definition closely similar to that which is expressed in section 2 of the *Food and Drugs Act*. However such was not their concern. What they wrought was the notion of legislating, not about substances or things, but rather in relation to classes of subject, with logical examples for greater certainty, or, in some instances, simply pragmatic allocations to accord with their expectations or tolerations of a federal state. There were to be no "cracks" and no legislative lacunae in the powers of what was to be a virtually, and has become a completely, sovereign federal state.

The broad scope suggested by p.o. & g.g. in section 91 has become somewhat limited over the years, and also more precisely defined. In *Re: Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373, Mr. Justice Beetz, despite being in dissent, articulated a view of p.o. & g.g. which was apparently accepted by the majority. He opined that Parliament's authority to enact laws for p.o. & g.g. is confined to two types of legislation: (i) temporary measures dealing with a national emergency; and (ii) legislation dealing with "distinct subject matters which do not fall within any of the enumerated heads of s. 92 and which, by nature, are of national concern" (page 457). In the *Labatt Breweries* case, above cited, at pages 944 and 945, Mr. Justice Estey perceived two groupings in that second branch: (a) areas where the federal competence arises because the subject-matter did not exist at the time of Confederation and it cannot be classified as a matter of a merely local or private nature; and (b) areas where the subject-matter "goes beyond local or provincial concern or interest and must, from its inherent nature be the concern of the Dominion as a whole". In effect, one can speak of three branches.

The first branch—temporary legislation dealing with a national emergency—does not apply here. The "new drug" regulations and the drug regula-

préoccupation première des Pères de la Confédération au moment où ils réfléchissaient au partage des pouvoirs. Auraient-ils entrepris de définir le terme «drogue» qu'ils auraient fort bien pu formuler une définition très proche de celle de l'article 2 de la *Loi des aliments et drogues*. Mais ce n'était pas ce qui les intéressait. Ce qu'ils ont conçu, c'est l'idée de légiférer, non sur des substances ou des choses, mais plutôt relativement à des catégories de sujets, accompagnés d'exemples logiques pour plus de certitude ou, dans certains cas, d'attributions pragmatiques traduisant ce qu'ils attendaient ou toléraient d'un État fédéral. Il ne devait pas y avoir de «failles», ni de lacunes législatives dans les pouvoirs de ce qui devait être un État fédéral virtuellement souverain, qui l'est devenu complètement par la suite.

La clause relative à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement a, au premier abord, dans l'article 91 une portée large qui a été quelque peu réduite au fil des ans et également définie avec plus de précision. Dans le *Renvoi: Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373, le juge Beetz, quoique dissident, a exprimé une manière de concevoir la paix, l'ordre et le bon gouvernement, qui a apparemment été acceptée par la majorité. Il a été d'avis que l'autorité du Parlement de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement se confine à deux types de législation: (i) les mesures temporaires visant à faire face à une situation d'urgence nationale; (ii) la législation portant sur des «sujets distincts qui ne se rattachent à aucun des paragraphes de l'art. 92 et qui, de par leur nature, sont d'intérêt national» (page 457). Dans l'arrêt *Braseries Labatt*, précité, aux pages 944 et 945, le juge Estey a perçu deux groupements dans cette seconde branche: a) les domaines qui relèvent de la compétence fédérale parce que la matière n'existait pas au moment de la Confédération et ne peut pas être placée dans la catégorie des sujets de nature purement locale ou privée; b) les domaines où la matière «dépassé les préoccupations ou les intérêts locaux ou provinciaux et doit par sa nature même constituer une préoccupation pour le Dominion dans son ensemble». En fait, on peut parler de trois branches.

La première branche—législation temporaire visant à faire face à une situation d'urgence nationale—est sans application ici. Prises ensemble, les

tions taken together are certainly not intended to be merely temporary in duration, and there is no evidence of a "new drugs" emergency.

The defendants submit that either the second or third branches of p.o. & g.g., or both of them, are capable of sustaining the impugned legislation, including the pertinent regulations.

To rest upon and within the second branch, the subject-matter of the legislation would have to be regarded as not existing at the time of Confederation and as not being a matter of a merely local or private nature. However, subparagraph 25(1)(o)(ii) of the Act and the new drug regulations do not precisely meet the first criterion. It is, nevertheless, true that every new pharmaceutical product generated by the on-going process of scientific and chemical research, analysis and development, must have been "new" at some point. To be sure, most in being today were generated since July 1, 1867. Furthermore, no evidence was presented to indicate that nowadays there is a problem about the safety, efficacy and proper labelling of new drugs which did not exist at the time of Confederation, although one could probably surmise that such is the case.

The subject-matter of the new drug regulations is to protect the people from the dissemination for the ingestion by themselves or their animals or other use or consumption of potentially deleterious or otherwise dangerous drugs and from deception in the dissemination for such ingestion, use or consumption of substances falsely or mistakenly advertised to have the properties of drugs or of other drugs. Now, it is apparent that there is no permanently closed book of drug substances and chemicals which bars scientific analysis, new understandings, modifications or recombinations thereof. Research and development, as the regulations themselves clearly show, are the essentials of the living pharmaceutical industry, or if not, Parliament at least is prepared for them in defence of

dispositions réglementaires sur les «drogues nouvelles» et les règlements sur les drogues n'ont certainement pas vocation à être temporaires et il n'est pas prouvé qu'il y ait une situation d'urgence concernant les «drogues nouvelles».

Les défendeurs soutiennent que la deuxième ou la troisième branche de la clause relative à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement, ou les deux à la fois, peuvent justifier la législation contestée, règlements pertinents compris.

Pour la fonder sur la seconde branche, il faudrait considérer que la matière de la législation n'existait pas au moment de la Confédération et qu'elle n'est pas de nature purement locale et privée. Toutefois, le sous-alinéa 25(1)(o)(ii) de la Loi et les dispositions réglementaires sur les drogues nouvelles ne satisfont pas précisément au premier critère. Il est néanmoins vrai que tout produit pharmaceutique nouveau, né du processus continu de recherche, d'analyse et de développement scientifiques et chimiques, doit bien avoir été «nouveau» à un moment donné. Il est certain que la plupart de ceux qui existent aujourd'hui sont apparus après le 1^{er} juillet 1867. Par ailleurs, on n'a présenté aucune preuve indiquant qu'il y ait de nos jours un problème de sûreté, d'efficacité et d'étiquetage adéquat des drogues nouvelles qui n'existait pas au moment de la Confédération, bien qu'on pourrait probablement conjecturer que ce soit le cas.

Les dispositions réglementaires sur les drogues nouvelles ont pour objet la protection des gens contre la distribution de drogues qui, ingérées par eux-mêmes ou leurs animaux, ou employées à quelque autre usage ou consommation, sont potentiellement délétères ou d'une autre façon dangereuses, et contre le mensonge dans la distribution à ces fins de substances faussement ou erronément annoncées comme possédant les propriétés d'une drogue ou d'autres drogues. Or il est évident qu'il n'existe pas de liste immuable des drogues et produits chimiques qui en interdit l'analyse scientifique, la découverte de nouvelles possibilités, la modification des substances ou les nouvelles combinaisons. La recherche et le développement, comme les dispositions réglementaires elles-mêmes le montrent clairement, sont un aspect essentiel d'une industrie pharmaceutique vivante ou, si ce n'est pas le cas, le Parlement est tout au moins

the public interest by the avoidance of potential jeopardy thereto, through regulation.

Just as there is no closed book of criminal offences, so there is no closed book of what constitutes the peace, order and good government of Canada, because the Constitution distributes in this federal state all of the legislative power inherent in the notion of a sovereign state. It must be added that there is no closed book of "all matters of a merely local or private nature in the province". The legislature is always capable of dealing with the exigencies of human ingenuity which include criminality and the creation of jeopardy. Where, in the free market which is Canada, those evils can be disseminated into two or more provinces and the legislative jurisdiction is not specifically and exclusively assigned to provincial legislatures, there is a subject-matter of national concern which resides within p.o. & g.g. It may arise because the subject-matter did not appear to exist at the time of Confederation.

The criminal law did surely exist at that time. But the necessary, complementary regulation of what is just "outside" of the profile of the criminal law in regard to the dissemination of pharmaceutical products cannot necessarily be seen either in the Confederation debates, nor in the specific distribution of exclusive heads of legislative power.

At this point the case of *R. v. Hauser*, [1979] 1 S.C.R. 984, ought to be mentioned. There, the Supreme Court concluded that it was not the criminal law, but rather p.o. & g.g. upon which the constitutional validity of the *Narcotic Control Act* [R.S.C. 1970, c. N-1] rests. Writing for the majority of the bench, Mr. Justice Pigeon held that the *Narcotic Control Act* was enacted to deal with a genuinely new problem—abuse of narcotics—which did not exist at the time of Confederation. The judgment was much criticized. It now appears to be generally accepted that the majority, for whom Pigeon J. spoke, erred in *Hauser* in holding that the very prohibition and penalty provisions of that *Narcotic Control Act*, whose prosecutions were directly under consideration, rested on p.o. & g.g.

disposé, pour défendre l'intérêt public, à en écarter les périls potentiels au moyen d'une réglementation.

Tout comme il n'existe pas de liste immuable des infractions criminelles, il n'existe pas de liste immuable de ce qui constitue la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada car, dans cet État fédéral, la Constitution distribue l'ensemble des compétences législatives inhérentes à la notion d'État souverain. Il faut ajouter qu'il n'existe pas de liste immuable de «toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province». La législature est toujours capable de faire face aux exigences de l'ingéniosité humaine, ce qui comprend la criminalité et la création de périls. Lorsque, sur le marché libre qu'est le Canada, de tels maux peuvent être disséminés dans deux ou plusieurs provinces et que la compétence législative n'a pas été précisément et exclusivement attribuée aux législatures provinciales, il y a une matière d'intérêt national qui relève de la clause relative à la paix, l'ordre et le bon gouvernement, parce que cette matière ne semblait pas exister au moment de la Confédération.

Le droit criminel existait certainement à cette époque. Mais la nécessaire réglementation complémentaire de ce qui se trouve juste «à l'extérieur» du profil du droit criminel en ce qui regarde la distribution de produits pharmaceutiques ne peut évidemment apparaître ni dans les débats sur la Confédération, ni dans la distribution précise des chefs exclusifs de compétence législative.

À ce point, il faut mentionner l'affaire *R. c. Hauser*, [1979] 1 R.C.S. 984. La Cour suprême y a décidé que ce n'est pas sur le droit criminel, mais plutôt sur la paix, l'ordre et le bon gouvernement que repose la validité de la *Loi sur les stupéfiants*, [S.R.C. 1970, chap. N-1]. Au nom de la majorité, le juge Pigeon a jugé que la *Loi sur les stupéfiants* a été adoptée pour faire face à un problème récent, l'abus de stupéfiants, qui n'existait pas à l'époque de la Confédération. Le jugement a été très critiqué. Il semble maintenant généralement admis que, dans l'arrêt *Hauser*, où étaient en cause les poursuites intentées en vertu des dispositions prohibitives et pénales de cette *Loi sur les stupéfiants*, la majorité, au nom de laquelle s'est exprimé le juge Pigeon, a erré en jugeant que ces dispositions mêmes étaient fondées sur la clause relative à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement.

There is nothing genuinely new about prohibitions with penal consequences, for, unless they be invoked for colourably inappropriate ends, they constitute valid criminal law. But there is more to the statutory control of narcotics than that. There is, notably, section 12 of that Act, thus:

12. The Governor in Council may make regulations

(a) providing for the issue of licences

(i) for the importation, export, sale, manufacture, production or distribution of narcotics, and

(b) prescribing the form, duration and terms and conditions of any [such] licence . . . the fees payable therefor, and . . . the cancellation and suspension [thereof] . . .

(c) authorizing the sale or possession of or other dealing in narcotics and prescribing the circumstances and conditions under which and the persons by whom narcotics may be sold, had in possession or otherwise dealt in;

(d) requiring physicians, dentists, veterinarians, pharmacists and other persons who deal in narcotics as authorized by this Act or the regulations to keep records and make returns;

(e) authorizing the communication of any information obtained under this Act or the regulations to provincial professional licensing authorities;

(f) prescribing the punishment by a fine . . . or imprisonment . . . or both, to be imposed . . . for breach of any regulation; and

(g) generally, for carrying out the purposes and provisions of this Act.

In truth, the *Narcotic Control Act* does appear to evince the criminal law power of Parliament, but the provisions of its section 12 with the necessarily incidental regulations thereunder do appear, as Pigeon J. said, to rest on p.o. & g.g. Someone might, of course, try to argue that they constitute a licensing scheme, or that they purport to regulate the medical, dental, veterinarian and pharmaceutical professions in each province, or some such similar argument, but clearly such arguments could not prevail. Of course, under the *Narcotic Control Act* the prohibitions and regulations are a good deal more simple and less subtle than they are under the *Food and Drugs Act* because, under the former statute all drugs and substances are regarded by Parliament as being very powerful and highly dangerous. Since that is not always the case, in both respects under the *Food and Drugs Act*, the regulation on the edge of the profile of criminality there is more complex because Parlia-

Il n'y a rien de vraiment nouveau dans des prohibitions auxquelles sont attachées des conséquences pénales car, à moins d'être invoquées pour déguiser des fins inappropriées, elles constituent du droit criminel valide. Mais il y a plus que cela dans le contrôle légal des stupéfiants. Il y a, notablement, l'article 12 de cette Loi, qui se lit ainsi:

12. Le gouverneur en conseil peut édicter des règlements

a) prévoyant la délivrance de permis

(i) d'importation, d'exportation, de vente, de fabrication, de production ou de distribution de stupéfiants, et

b) prescrivant la forme, la durée et les modalités de [ces] permis . . . les droits exigibles à [leur] égard, et prévoyant [leur] annulation et [leur] suspension . . .

c) autorisant la vente, la possession ou une autre forme de négoce de stupéfiants, et prescrivant les circonstances et les conditions dans lesquelles, ainsi que les personnes par qui, des stupéfiants peuvent être vendus ou détenus en possession, ou faire l'objet d'une autre forme de négoce;

d) enjoignant aux médecins, dentistes, vétérinaires, pharmaciens et autres personnes qui font le négoce des stupéfiants, selon que l'autorisent la présente loi ou les règlements, de tenir des registres et de faire des déclarations;

e) autorisant la communication de tout renseignement obtenu sous le régime de la présente loi ou des règlements aux autorités provinciales officiellement chargées de la délivrance des permis;

f) prescrivant l'imposition d'une amende . . . ou d'un emprisonnement . . . ou à la fois des deux peines susdites . . . pour violation de tout règlement; et

g) de façon générale, en vue de la réalisation des objets de la présente loi et de l'application de ses dispositions.

La *Loi sur les stupéfiants* semble bien à la vérité être une manifestation du pouvoir du Parlement en matière de droit criminel, mais son article 12 et les règlements nécessairement accessoires semblent bien, comme l'a dit le juge Pigeon, se fonder sur la clause relative à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement. On pourrait bien sûr essayer de soutenir qu'ils constituent un système d'autorisation ou qu'ils tendent à réglementer les professions médicales, dentaires, vétérinaires et pharmaceutiques dans chaque province, ou quelque autre argument de ce genre, mais de tels arguments ne pourraient manifestement pas tenir. Évidemment, sous le régime de la *Loi sur les stupéfiants*, les prohibitions et la réglementation sont beaucoup plus simples et moins subtiles qu'elles ne le sont sous le régime de la *Loi des aliments et drogues*, parce que dans la première toutes les drogues et substances sont considérées par le Parlement comme très puissantes et extrêmement dangereu-

ment is relenting somewhat from the firm and severe standards invoked in the narcotic control legislation.

In both instances, it is clear, the regulation of those drugs which are not absolutely prohibited, which may be utilized under regulatory conditions for moderating or obviating danger to public health and obviating fraud and deception, is a matter not of the specifically profiled criminal law, but rather of peace, order and good government. To such extent, surely, the majority of the Supreme Court for whom Pigeon J. wrote the opinion in *Hauser* must be accepted as stating authoritative constitutional law in regard to p.o. & g.g. Indeed, in *R. v. Aziz*, [1981] 1 S.C.R. 188, Mr. Justice Martland writing for the Supreme Court of Canada said at page 197, that "there is no sound reason for now reversing" the Court's judgment in *Hauser*. That *Aziz* judgment, according to Chief Justice Laskin, "was cautious in its endorsement of *Hauser* as basing the *Narcotic Control Act* entirely on the peace, order and good government clause." He made this statement in *Schneider v. The Queen in Right of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 112, at page 115, saying in his individual concurrence with the majority that *Hauser* was incorrectly decided and that he "would have supported the reasons of Spence J. who, in *Hauser*, saw the *Narcotic Control Act* as referable to both the criminal law power and to the trade and commerce power; see [1979] 1 S.C.R. 984, at pp. 1003-04".

In his *Constitutional Law of Canada* (above cited), Professor Hogg flatly concludes [at page 383] "that *Hauser* was wrongly decided, and should be overruled by the Court" going on to say that the *Narcotic Control Act* "is properly to be characterized as a criminal law. It cannot be placed within the national concern branch of p.o.g.g." It would be hard to disagree with Profes-

ses. Comme ce n'est pas toujours le cas, sous ces deux aspects, dans la *Loi des aliments et drogues*, la réglementation à la limite du profil de criminalité y est plus complexe, parce que le Parlement y adoucit les normes fermes et sévères invoquées dans la législation sur les stupéfiants.

Dans les deux cas, il est évident que la réglementation des drogues qui ne sont pas absolument prohibées, qui peuvent être utilisées à des conditions réglementaires destinées à diminuer ou prévenir le danger pour la santé publique et à prévenir la fraude et le mensonge, est une matière qui ne relève pas précisément du droit criminel profilé, mais plutôt de la paix, de l'ordre et du bon gouvernement. Dans cette mesure, il est certain que l'opinion exprimée par le juge Pigeon au nom de la majorité dans l'arrêt *Hauser* doit être admise comme faisant autorité en droit constitutionnel, en ce qui concerne la portée de l'expression la paix, l'ordre et le bon gouvernement. D'ailleurs, dans l'arrêt *R. c. Aziz*, [1981] 1 R.C.S. 188, le juge Martland, en rendant le jugement de la Cour suprême du Canada, a déclaré, à la page 197, qu'"il n'y a aucun motif valable de juger le contraire [du jugement de la Cour dans l'affaire *Hauser*] aujourd'hui". Cet arrêt *Aziz*, selon le juge en chef Laskin, «a approuvé avec circonspection l'arrêt *Hauser* en ce qu'il fonde la *Loi sur les stupéfiants* entièrement sur la clause relative à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement". Il a fait cette déclaration dans l'arrêt *Schneider c. La Reine du chef de la Colombie-Britannique*, [1982] 2 R.C.S. 112, à la page 115, où, souscrivant dans une opinion individuelle à celle de la majorité, il a dit qu'il «[aurait] souscrit aux motifs du juge Spence qui, dans cette affaire [*Hauser*], a considéré que la *Loi sur les stupéfiants* relève à la fois de la compétence en matière de droit criminel et de la compétence en matière d'échanges et de commerce; voir [1979] 1 R.C.S. 984, aux pp. 1003 et 1004».

Dans son ouvrage *Constitutional Law of Canada* (précité), le professeur Hogg conclut de façon catégorique [à la page 383] [TRADUCTION] «que l'arrêt *Hauser* est mal fondé et devrait être renversé par la Cour» et il poursuit en disant que la *Loi sur les stupéfiants* [TRADUCTION] «est à qualifier proprement de droit criminel. Elle ne peut être placée dans la branche intérêt national de la

sor Hogg in regard only to the prohibitions and penalties provided in that Act. However his view seems to be not so sensitive as to notice the other aspect of that Act in section 12 and the Regulations, which, quite apart from the principal prohibitions with penal consequences, can surely be enacted by Parliament pursuant to p.o. & g.g. Given the harmful nature of the narcotic drugs regulated under the Regulations, Parliament might lawfully choose the paths of criminal law prohibition, or residual power regulation, or both aspects in the same statute, as it did in fact choose.

So it is with the regulatory aspects in the *Food and Drugs Act's* Regulations for identifying and labelling of drugs and new drugs. Parliament has chosen both aspects in the legislation and regulations. These are not matters of a merely local and private nature, but rather of concern to the whole nation.

When does the subject-matter of such regulations become of such concern? Professor Hogg, in his cited work, at page 379, asserts that the answer can be gleaned, if at all, from the dicta in *Johannesson v. Municipality of West St. Paul*, [1952] 1 S.C.R. 292 and in *Munro v. National Capital Commission*, [1966] S.C.R. 663. It is "a sense that it is the nation-wide importance of a subject of legislation" which "determines whether or not it has the requisite national concern." Yet, the author quickly notes, that criterion is too subjective to serve as a justiciable test. Adding geographical extent and the notion of uniformity helps, but still does not perfect the justiciability of the test.

An appropriate test of national interest, endorsed by Professor Hogg, is that enunciated by Professor R. Dale Gibson in ["Measuring National Dimensions"] (1976), 7 Man. L.J. 15, twice cited at page 379 of Hogg's work. It is the "provincial inability" test whereby, if a problem of wide import in Canada cannot realistically be solved by provincial co-operation, because it is beyond the

clause relative à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement.» On ne peut guère être en désaccord avec le professeur Hogg si l'on s'en tient seulement aux prohibitions et peines édictées par cette Loi. Cependant sa position ne semble pas sensible à l'autre aspect de cette Loi que révèlent l'article 12 et le Règlement qui, mis à part les prohibitions principales et les conséquences pénales qui s'y rattachent, peuvent certainement être édictés par le Parlement en vertu de la clause relative à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement. Étant donné la nature nocive des stupéfiants réglementés, le Parlement pouvait légitimement prendre la voie de la prohibition de droit criminel ou celle du pouvoir résiduel de réglementation, ou les deux à la fois dans la même loi, comme il l'a effectivement fait.

Il en est ainsi pour la réglementation de l'identification et de l'étiquetage des drogues et des drogues nouvelles dans le *Règlement sur les aliments et drogues*. Dans la Loi et les règlements, le Parlement a adopté les deux aspects. Il ne s'agit pas de matières d'une nature purement locale et privée; elles intéressent plutôt l'ensemble de la nation.

Quand la matière de cette sorte de réglementation devient-elle d'intérêt national? Le professeur Hogg, dans son ouvrage précité à la page 379, affirme que, pour peu qu'il y en ait une, la réponse peut être glanée dans les motifs des arrêts *Johannesson v. Municipality of West St. Paul*, [1952] 1 R.C.S. 292 et *Munro v. National Capital Commission*, [1966] R.C.S. 663. C'est «le sentiment de la dimension nationale de l'importance de la matière d'une législation» qui «détermine si elle présente ou non l'intérêt national requis». Cependant, note aussitôt l'auteur, ce critère est trop subjectif pour être juridiquement fonctionnel. Ajouter l'étendue géographique et la notion d'uniformité est d'un certain secours, mais cela ne parfait pas encore le caractère juridiquement fonctionnel du critère.

Un critère approprié de l'intérêt national, auquel souscrit le professeur Hogg, est celui qu'énonce le professeur R. Dale Gibson dans (1967), 7 Man. L.J., deux fois cité à la page 379 de l'ouvrage de M. Hogg. C'est le critère de l'«incapacité provinciale» selon lequel, si un problème de grande importance pour le Canada ne peut être résolu de façon réaliste par la coopération provinciale, parce

power of the provinces to deal with it, the subject-matter resides within the "national interest" scope of p.o. & g.g. It may be noted that Dickson J. in dissent applied just such a test to determine the content of the trade and commerce power which he considered in *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd.*, above cited.

Applying the provincial inability test here, it is clear that the dissemination for ingestion of potentially harmful drugs and new drugs in and throughout Canada goes realistically beyond the control of individual provinces, even in the realm of uniform law. Uniform law does not bespeak uniform regulatory agencies. That is, provincial attempts to protect the public from potentially unsafe and deceptively labelled drugs and new drugs would be frustrated if even one province declined to enact like legislation or to create well-motivated regulatory agencies. Section 121 of the *Constitution Act, 1867* exacts that "All Articles of the . . . Manufacture of any one of the Provinces shall . . . be admitted free into each of the other Provinces." Thus, people of all provinces could buy such drugs in, or from, the unhelpful province or provinces.

The regulation which the plaintiffs so dislike, C.01.014.2, illustrates the point. If the applicant complies, a DIN is issued which serves to identify the product and its ingredients throughout Canada. If the Director, on reasonable grounds, believes from the application and his or her own knowledge that the product is either not a drug, or is an injurious or dangerous drug, he or she may properly refuse to issue the document which sets out a new DIN. Reasonable grounds require the expression and communication of the reasons. In such circumstances, the regulation invites the applicant to submit additional information so that the Director can reconsider the first decision. In such a manner the health of persons everywhere in Canada can be protected or, it must be admitted, not protected in the event of negligence on the Director's part. Further, in such a manner,

que les provinces ne sont pas en pouvoir d'y faire face, la matière tombe dans le champ «intérêt national» de la clause relative à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement. On peut noter que, dans sa dissidence, le juge Dickson a justement appliqué un tel critère pour déterminer la teneur de la compétence en matière d'échanges et de commerce qu'il a étudiée dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada*,
^a *Ltée*, précité.

Si l'on applique ici le critère de l'incapacité provinciale, il est manifeste que la distribution en vue de la consommation à travers le Canada de drogues potentiellement nocives et de drogues nouvelles échappe réellement au contrôle des provinces, même au royaume du droit uniforme. Le droit uniforme n'entraîne pas nécessairement des organismes uniformes de réglementation. C'est dire que, pour faire échouer les tentatives provinciales de protection du public contre les drogues et les drogues nouvelles potentiellement dangereuses et étiquetées de façon mensongère, il suffirait qu'une seule province se refuse à légiférer ou à créer des organismes de réglementation bien motivés. Selon l'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, «Tous articles . . . en provenance d'une province . . . qui y sont . . . fabriqués, seront . . . admis en franchise dans chacune des autres provinces.» Les habitants de toutes les provinces pourraient ainsi faire venir de telles drogues de la ou des provinces rétives ou les y acheter.

L'article C.01.014.2 du Règlement, qui déplaît tant aux demandresses, illustre ce point. Si le requérant satisfait aux exigences, un DIN est délivré qui sert à identifier le produit et ses ingrédients dans tout le Canada. Si, se fondant sur la requête et ses propres connaissances, le directeur a de bonnes raisons de croire que le produit n'est pas une drogue ou est une drogue nuisible ou dangereuse, il peut légitimement refuser de délivrer le document portant un nouveau DIN. Ces raisons commandent que le refus soit motivé et communiqué. Dans de telles circonstances, le règlement invite le requérant à fournir des renseignements supplémentaires de sorte que le directeur puisse reconsidérer sa première décision. De cette façon, la santé des personnes peut être protégée partout au Canada ou ne pas l'être, il faut l'admettre, si le directeur se montre négligent. En outre, de cette

applications for DIN's submitted from anywhere in Canada may be verified and approved or rejected according to standard criteria. This is not criminal law. However, the criminal law prohibitions need to be supplemented by the more sensitive and refined instrumentality of the regulations which, after all, help manufacturers from running afoul of the criminal law when they produce for sale and human ingestion a new product which, although not absolutely prohibited, remains potentially dangerous. It is the danger or potential danger through ingestion of deleterious substances or being misled as to quantities and compositions which render this subject-matter one of national concern. Uniform provincial legislation including regulations could not serve the purpose even if perfectly uniform unless the provincial legislatures also agreed unanimously upon one regulatory administration paid for by all. Such complete and instantaneous uniformity is achieved by legislation on the part of Parliament. The two "federal-purpose" aspects of the federal legislation here are necessarily incidental to each other on a reciprocal basis.

For all of the pertinent foregoing reasons, the Court holds that subparagraph 25(1)(o)(ii) of the *Food and Drugs Act*, with the DIN and new drug regulations made thereunder, are *intra vires* of Parliament, pursuant to its authority to make laws for the peace, order and good government of Canada. They are matters of national interest and concern.

II. SUBORDINATE LEGISLATIVE COMPETENCE:
Are the DIN regulations and/or the new drug regulations *ultra vires* of the Governor General in Council for any of the following asserted reasons?

In regard to this issue, with its asserted reasons, which follow, one must now, in light of the earlier conclusions herein, accept that the *Food and Drugs Act*, with the kind or scope of regulations recited and reviewed above, is indeed *intra vires* of Parliament. Here the question is, given the foregoing, did Parliament accord to its delegate the authority to make the very regulations, or did the Governor in Council exceed the mandate accord-

façon, les demandes de DIN émanant de tout le Canada peuvent être vérifiées et approuvées ou rejetées selon des critères normalisés. Ce n'est pas du droit criminel. Cependant, les prohibitions de droit criminel doivent être complétées par les mécanismes plus sensibles et plus raffinés des règlements qui, après tout, évitent aux fabricants de se heurter au droit criminel quand ils produisent, pour le vendre et le faire ingérer par des humains, un nouveau produit qui, bien qu'il ne soit pas absolument prohibé, demeure potentiellement dangereux. C'est le danger, ou le danger potentiel, que présentent l'ingestion de substances délétères ou le fait d'être trompé quant aux quantités et aux compositions qui fait de cette matière une matière d'intérêt national. Même parfaitement uniforme, une législation provinciale accompagnée de règlements n'atteindrait pas son but, à moins que les législatures provinciales ne s'entendent unanimement sur un organisme administratif unique de réglementation financé par toutes. Cette uniformité complète et instantanée est réalisée par une législation émanant du Parlement. Les deux aspects de «but fédéral» de la présente législation fédérale sont nécessairement et réciproquement accessoires l'un à l'autre.

Pour toutes les raisons pertinentes qui précèdent, la Cour décide que le sous-alinéa 25(1)(o)(ii) de la *Loi des aliments et drogues*, ainsi que les règlements sur le DIN et les drogues nouvelles pris sous son empire, relèvent de la compétence du Parlement en vertu de son pouvoir de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada. Il s'agit là en effet de matières d'intérêt national.

II. COMPÉTENCE RÉGLEMENTAIRE: Les règlements relatifs au DIN et les règlements sur les drogues nouvelles sont-ils *ultra vires* du gouverneur en conseil pour une des raisons suivantes:

Pour examiner cette question, et les arguments qui l'accompagnent, que nous allons aborder plus loin, il faut prendre pour acquis, compte tenu des conclusions tirées antérieurement, que la *Loi des aliments et drogues*, avec les règlements cités et étudiés plus haut, relève bien de la compétence du Parlement. La question à trancher est donc celle-ci: le Parlement a-t-il conféré au gouverneur général en conseil le pouvoir d'adopter ces règle-

ed? If the Governor in Council did exceed the mandate either in regard to the powers conferred by the Act, or in regard to Parliament's own powers, then, to such extent, the impugned regulations must be held to be *ultra vires* of the Governor in Council.

Counsel for the plaintiffs is quite probably correct in saying (transcript 2, pages 2 to 4) that the issues articulated in II A., II C. and IV are subsumed as variations II B. that is, whether the impugned regulations are vague and contain no objective standards. All specified issues were, nevertheless resolutely argued by both sides. Each reason for which the regulations are impugned by the plaintiffs will be considered in turn.

II A.: Do those regulations constitute a licensing scheme not authorized by section 25 of the *Food and Drugs Act*?

The plaintiff Jamieson attacks the DIN regulations and the new drug regulations, while the plaintiffs Pharmetics and Swiss Herbal attack only the new drug regulations. The DIN regulations were promulgated purportedly pursuant to subparagraphs 25(1)(b)(i), (iii) and (iv) of the *Food and Drugs Act*; and the new drug regulations were made purportedly pursuant to subparagraphs 25(1)(o)(i) and (ii). Regulations pursuant to subparagraph (i) are not in contention as noted in transcript 2, pages 11 to 13. These statutory provisions are recited above, as are the impugned regulations. They are too voluminous to repeat here. It is, however, worthwhile to repeat that the power conferred on the Governor in Council to make regulations in section 25 is "for carrying the purposes and provisions of this Act into effect". As well, paragraph 25(1)(b) further delegates specific authority to make the kind of regulations therein designated regarding any food, drug, cosmetic or device in order to prevent deception and injury to health.

ments ou celui-ci a-t-il outrepassé son mandat? Si le gouverneur en conseil a vraiment outrepassé son mandat, soit par rapport aux pouvoirs conférés par la Loi, soit par rapport aux propres pouvoirs du Parlement, il faudra donc en conclure que les règlements attaqués sont, dans cette mesure, *ultra vires* du gouverneur en conseil.

Le procureur des demanderesse a sans doute raison lorsqu'il déclare (transcription 2, pages 2 à 4) que les questions formulées aux paragraphes II A., II C. et IV ne sont que des variantes de la question II B., c'est-à-dire, que les dispositions réglementaires attaquées sont vagues et ne contiennent aucune norme objective. Toutes ces questions ont néanmoins été vivement débattues par les parties. Nous allons examiner un à un tous les motifs invoqués par les demanderesse pour contester la validité de ces règlements.

II A.: Ces règlements créent-ils un système d'autorisation que n'autorise pas l'article 25 de la *Loi des aliments et drogues*?

La demanderesse Jamieson conteste les règlements relatifs au DIN et les règlements sur les drogues nouvelles, tandis que les demanderesse Pharmetics et Swiss Herbal contestent uniquement ces derniers règlements. Les règlements relatifs au DIN ont été apparemment promulgués aux termes des sous-alinéas 25(1)(b)(i), (iii) et (iv) de la *Loi des aliments et drogues*; les règlements sur les drogues nouvelles ont été apparemment promulgués en vertu des sous-alinéas 25(1)(o)(i) et (ii). Les règlements adoptés en vertu du sous-alinéa (i) ne sont pas visés ici, comme l'indique la transcription 2, aux pages 11 à 13. Nous avons cité plus haut ces dispositions législatives ainsi que les règlements attaqués. Ces textes sont trop longs pour qu'on les reprenne ici. Il convient néanmoins de mentionner à nouveau que les pouvoirs conférés au gouverneur en conseil en matière de règlements aux termes de l'article 25 doivent être exercés «pour l'exécution des objets et l'application effective des dispositions de la présente loi». En outre, l'alinéa 25(1)(b) délègue le pouvoir particulier d'établir à l'égard d'aliments, de drogues, de cosmétiques et d'instruments des règlements du genre précisé dans cette disposition de façon à empêcher que le consommateur ne soit trompé et à prévenir tout dommage à sa santé.

Counsel for the plaintiffs avers that if the DIN regulations went no further than the provisions of regulations C.01.014 and C.01.014.1, and in particular the items in C.01.014.1(2), "I don't think we would be here today." (Transcript 2, page 15.) Nor do the plaintiffs quarrel with regulation C.01.014.2(1).

In regard to regulation C.01.014.2(2) however, which authorizes the director of the HPB "on reasonable grounds . . . [to] refuse to issue the document [the DIN] referred to in [subsection]" C.01.014.2(1), the plaintiffs express determined objection. This impugned subsection C.01.014.2(2) professes to operate where the Director believes on the stated grounds that product for which a DIN is sought

C.01.014.2. (2) . . .

(a) is not a drug, or

(b) is a drug but that its sale would cause injury to the health of the consumer or purchaser or would be a violation of the Act or these Regulations

Paragraph (b) is poorly expressed. The mere sale of the product could constitute a violation of the law, but surely only the ingestion (or proximity, if the product were noxiously volatile or radioactive) could injure the health of the consumer (or purchaser). However, the Court would not invalidate that paragraph on that account, for the intent and meaning are hardly unclear. Rather, the plaintiffs complain that paragraph C.01.014.2(2)(b) is vague and imprecise because, they say, it prescribes no standard for determining what constitutes injury to the health of the consumer. (Transcript 2, page 18.) They argue that even a product which is regarded to be as innocuous as aspirin could be impugned under that paragraph. (Exhibit 3, cross-examination of Simon Young, page 31.) It may well be that aspirin (acetylsalicylic acid, or ASA) ought to be more closely regulated, but that is another question not here in issue.

In regard to the new drug regulations, paragraphs C.08.001(a), (b) and (c) all include in their definitions the qualification that the drug or combination

Le procureur des demanderesse reconnaît que si les règlements relatifs au DIN se limitaient aux dispositions des articles C.01.014 et C.01.014.1, et en particulier au paragraphe C.01.014.1(2): [TRANSDUCTION] «je ne pense pas que nous serions ici aujourd'hui.» (Transcription 2, page 15.) Les demanderesse ne critiquent pas non plus le paragraphe C.01.014.2(1).

Par contre, les demanderesse s'opposent fortement au paragraphe C.01.014.2(2), qui autorise le directeur de la D.G.P.S. à «refuser de remettre le document [le DIN] visé au [paragraphe] C.01.014.2(1)» s'il a de bonnes raisons de le faire. Cette disposition attaquée, le paragraphe C.01.014.2(2), semble entrer en application lorsque le directeur croit pour des motifs énumérés que le produit pour lequel on demande un DIN

C.01.014.2. (2) . . .

a) n'est pas une drogue; ou

b) est une drogue dont la vente nuirait à la santé du consommateur ou de l'acheteur ou enfreindrait la Loi ou le présent règlement.

L'alinéa b) est mal rédigé. La vente seule pourrait constituer une violation de la loi, mais il est évident que seule la consommation (ou le fait de se trouver à proximité du produit, si celui-ci est volatile ou radioactif) pourrait nuire à la santé du consommateur (ou de l'acheteur). Cependant, la Cour ne pourrait déclarer que cet alinéa n'est pas valide pour ce motif, parce qu'il serait difficile d'affirmer que le sens de la disposition ou l'intention du législateur ne sont pas clairs. Les demanderesse soutiennent que l'alinéa C.01.014.2(2)b) est vague et imprécis parce que, d'après elles, il ne prescrit aucune norme permettant de déterminer ce qui constitue un préjudice à la santé du consommateur. (Transcription 2, page 18.) Elles soutiennent qu'un produit aussi inoffensif que l'aspirine pourrait bien être visé par cet alinéa. (Pièce 3, contre-interrogatoire de Simon Young, page 31.) Il est possible que l'aspirine (acide acétylsalicylique ou ASA) devrait être réglementée davantage mais cette question n'est pas en litige ici.

Pour ce qui est des règlements sur les drogues nouvelles, les définitions contenues aux alinéas C.08.001(a), (b) et (c) comportent toutes la restriction selon laquelle la drogue ou l'association de drogues

has not been sold ... in Canada for sufficient time and in sufficient quantity to establish in Canada the safety and effectiveness of that substance [or combination and proportion, or condition of use] for use as a drug.

Of this common qualifier the plaintiffs' counsel argues that "there is nothing in this regulation ... to guide the ordinary citizen in determining what quantities are sufficient, and what length of time is sufficient for the purposes of this drug". (Transcript 2, page 23.)

Regulation C.08.002(1)(a) is also objectionable to the plaintiffs in that it requires the filing of a new-drug submission "in a form and having a content satisfactory to the Minister". Further regulation C.08.002(2) exacts that such a submission must "include such information and material as the Director may require and, without limiting the generality of the foregoing, shall include" the information and material specified in paragraphs (a) to (n). Not without significance to the outcome of this adjudication are two paragraphs to which counsel for the plaintiffs made special reference. They are:

C.08.002. (2) ...

(g) detailed reports of the tests made to establish the safety of the new drug for the purpose and under the conditions recommended [by the manufacturer];

(h) substantial evidence of the clinical effectiveness of the new drug for the purpose and under the conditions of use recommended [again, by the manufacturer];

Noteworthy in this regard is the exception in regulation C.08.005(1) whereby a manufacturer may sell a new drug to "qualified investigators", for the sole purpose of clinical testing to obtain evidence with respect to the safety, dosage and effectiveness of the new drug" subject to enumerated reasonable conditions. However, regulation C.08.005(3) empowers the Minister to prohibit such sales if, in his or her opinion, "it is in the interest of public health to do so". The plaintiffs concede that if the Act be *intra vires* of Parliament, as it has herein been found to be, "it would have been perfectly legitimate and competent for Parliament to legislate in these terms, but that is not what Parliament chose to do". (Transcript 2, pages 28 and 29.)

... n'a pas été vendue comme drogue au Canada pendant assez longtemps et en quantité suffisante pour établir, au Canada, l'innocuité et l'efficacité de ladite substance [association, proportion ou mode d'emploi] employée comme drogue,

^a Le procureur des demanderesse soutient à propos de cette restriction générale que [TRADUCTION] «ce règlement ne contient aucun élément sur lequel un citoyen ordinaire pourrait se guider pour déterminer ce qu'est une période et une quantité suffisantes pour une drogue donnée». (Transcription 2, page 23.)

Les demanderesse critiquent également l'alinéa C.08.002(1)a) parce qu'il exige le dépôt d'une ^c présentation de drogue nouvelle «sous une forme, d'une manière et dans une teneur jugées satisfaisantes par le Ministre». En outre, le paragraphe C.08.002(2) exige que cette présentation contienne «tous les renseignements et tout matériel que le ^d Directeur jugera nécessaires et, sans limiter la généralité de ce qui précède, elle doit contenir» les renseignements et le matériel énumérés aux alinéas a) à n). Le procureur des demanderesse a spécialement fait état de deux alinéas qui revêtent ^e une importance particulière pour l'issue de cette affaire. Les voici:

C.08.002. (2) ...

^f g) les rapports détaillés des épreuves effectuées en vue d'établir l'innocuité de la drogue nouvelle, aux fins et selon le mode d'emploi recommandés [par le fabricant];

h) des preuves substantielles de l'efficacité clinique de la drogue nouvelle aux fins et selon le mode d'emploi recommandés [là encore, par le fabricant];

Il convient de noter à ce sujet l'exception prévue ^g au paragraphe C.08.005(1) qui permet à un fabricant de vendre une drogue nouvelle à des «chercheurs compétents», à seule fin d'effectuer des épreuves cliniques en vue d'obtenir des preuves relativement à l'innocuité, à la posologie ou à ^h l'efficacité de la drogue nouvelle», si certaines conditions raisonnables énumérées dans cette disposition sont remplies. Cependant, le paragraphe C.08.005(3) autorise le ministre à interdire ce type ⁱ de vente s'il estime que «cette mesure est dans l'intérêt de la santé publique». Les demanderesse reconnaissent que, si cette Loi a été valablement adoptée par le Parlement, comme c'est le cas, tel que déjà décidé ici: [TRADUCTION] «le Parlement aurait pu de façon fort légitime rédiger cette disposition en ces termes mais ce n'est pas ce qu'il a choisi de faire». (Transcription 2, pages 28 et 29.)

The plaintiffs complain that this kind of regulation amounts to saying that the Minister and Director must be satisfied as to the safety and effectiveness of the drug or substance. They submit "that for the regulations to be valid ... they must have the degree of specificity necessary for an ordinary citizen to know in advance, on a simple reading of the regulation, what is expected of him, what test he must meet in order to obtain a DIN or, in the case of a new drug, a notice of compliance".

Now, do these regulations constitute a licensing scheme not authorized by section 25 of the *Food and Drugs Act*? They do not.

The plaintiffs' counsel cited a considerable volume of learned doctrine and jurisprudence, in support of their contentions. It is important to note that such doctrine and jurisprudence virtually entirely relates to municipal by-laws and regulations. These will be considered under the next enumerated issue herein, II B., relating to the questions of objective standards or vagueness.

What constitutes these regulations into an unauthorized licensing scheme say the plaintiffs (transcript 2, pages 118 to 121 and following) is the authority of Minister and/or the Director to withhold a DIN or a notice of new drug compliance upon their opinion that the submissions do not comply with the Act or the Regulations and the authority to require further information or material.

The plaintiffs rely principally on the decision of the Ontario High Court in *Re Imperial Oil Limited and The City of Kingston*, [1955] O.W.N. 767 (H.C.), in which, they say "the matter is very succinctly put". (Transcript 2, page 119.) The text of that decision is very brief. (Plaintiffs' books of authorities, Part III, tab 1.) It bears an index reference to "Municipal Corporations—Regulatory Powers" the particular passage emphasized runs:

The cases that were referred to in argument by counsel for the applicant establish that while The Municipal Act, R.S.O. 1950, c. 234, gives authority to municipalities to regulate and prohibit the matters set out in s. 388, clause 16, that does not

Les demandereses critiquent le fait que ce type de règlement revient à dire que le ministre et le directeur doivent être convaincus de l'innocuité et de l'efficacité de la drogue ou de la substance. Ils soutiennent que: [TRADUCTION] «pour que les règlements soient valides, il faut qu'ils soient suffisamment précis pour qu'un citoyen ordinaire sache à l'avance, à la simple lecture du règlement, ce qui est requis de lui, quels sont les critères qu'il doit satisfaire pour obtenir un DIN ou, dans le cas d'une drogue nouvelle, un avis de conformité».

Ces règlements constituent-ils un système d'autorisation que n'autorise pas l'article 25 de la *Loi des aliments et drogues*? Ils ne le constituent pas.

Les procureurs des demandereses ont cité, à l'appui de leurs arguments, une quantité impressionnante de doctrine et de jurisprudence. Il convient de noter que cette doctrine et cette jurisprudence concernent presque uniquement les règlements municipaux. Nous les examinerons à l'occasion de la question en litige suivante, la question II B. qui porte sur l'absence de normes objectives et le caractère trop imprécis de ces règlements.

Les demandereses affirment que ces règlements constituent un système d'autorisation illégal (transcription 2, pages 118 à 121 et suivantes) parce que le ministre et le directeur ont le pouvoir de refuser un DIN ou un avis de conformité pour une drogue nouvelle, s'ils estiment que les présentations enfreignent la Loi ou le Règlement et parce qu'ils ont le pouvoir d'exiger un supplément de renseignements ou de matériel.

Les demandereses invoquent principalement la décision de la Haute Cour de l'Ontario prononcée dans l'affaire *Re Imperial Oil Limited and The City of Kingston*, [1955] O.W.N. 767 (H.C.), dans laquelle affirment-elles: [TRADUCTION] «la question est formulée de façon fort succincte». (Transcription 2, page 119.) Le texte de cette décision est très court. (Recueil des autorités des demandereses, Partie III, section 1.) Y figure un renvoi au sujet [TRADUCTION] «Corporations municipales—Pouvoirs réglementaires» de l'index, et l'extrait retenu se lit ainsi:

[TRADUCTION] Les décisions qui ont été citées par l'avocat du requérant dans ses arguments établissent que si la loi ontarienne The Municipal Act, R.S.O. 1950, chap. 234, accorde aux municipalités le pouvoir de réglementer et d'inter-

carry with it the authority to annex to a regulation a proviso requiring a further permission. The cases referred to were *City of Toronto v. Mandelbaum*, [1932] O.R. 552, [1932] 3 D.L.R. 604, and *Donald v. The Town of Whitby*, [1949] O.R. 44, [1949] 1 D.L.R. 361. The reason for that rule is, I think, obvious, and it is salutary because if any municipality could establish regulations and then say an applicant required a further approval, it would permit discrimination.

This passage does not disclose the entire *ratio* of the decision. The subsequent paragraphs indicate that the city relied on the wrong clause for its purported denial of permission to store a substance, gasoline, which was governed by another clause. Although the text does refer to "the issuance of any permit", it makes no reference to any licensing scheme.

What the *Imperial Oil and Kingston* decision stands for, in the context of municipal law, is that when the municipal by-law provides for the approval of a designated official (or even officials) the corporation cannot gratuitously require the further approval of another official, or even the city council. That case hardly goes against the impugned *Food and Drug Regulations*. For certain specific purposes expressed in those Regulations approval is required on the part of the Minister or the Director, who are the officials designated in the Regulations. Apart from public service employees who are assigned to help them, under their direction, and responsibility it may be noted, there is no other official or no other body or council from whom one must seek a DIN or notice of compliance. If these *Food and Drug Regulations* were required to conform with the cited decision, they would not fail in this regard.

Furthermore, these regulations purport to regulate the dissemination of drugs, substances, products and the claims made for their properties and uses. The regulations do not purport to license the manufacturers and merchants of drugs in their business existence or organizations, nor in their sales forces or price structures. They have nothing whatever to do with permission to carry on any such business. They simply do not constitute a licensing scheme. In this regard they simply do evince the regulation-making power of the Governor in Council pursuant to Parliament's enabling legislation, the *Food and Drugs Act*.

dire les sujets énumérés dans la clause 16 de l'art. 388, ce pouvoir n'emporte pas celui d'ajouter au règlement une disposition exigeant une autre autorisation. Les arrêts mentionnés étaient *City of Toronto v. Mandelbaum*, [1932] O.R. 552, [1932] 3 D.L.R. 604, et *Donald v. The Town of Whitby*, [1949] O.R. 44, [1949] 1 D.L.R. 361. La raison d'être de cette règle paraît évidente et salutaire à la fois, parce que, si une municipalité pouvait adopter un règlement et exiger ensuite d'un requérant qu'il obtienne une autorisation supplémentaire, cela ouvrirait la porte à la discrimination.

Cet extrait ne contient pas la *ratio* complète de la décision. Il ressort des paragraphes suivants que la ville a invoqué à tort une certaine clause pour refuser la permission d'entreposer une substance, de l'essence, qui était en fait visée par une autre clause. Le texte parle bien [TRADUCTION] de «l'émission d'un permis» mais ne parle pas d'un système d'autorisation.

L'arrêt *Imperial Oil and Kingston* établit en fait, dans le contexte du droit municipal, que, lorsqu'un règlement exige l'autorisation d'un fonctionnaire désigné (voire de plusieurs), la corporation ne peut ensuite exiger, sans autre justification, l'autorisation supplémentaire d'un autre fonctionnaire, ni même celle du conseil municipal. Cette décision n'affecte aucunement la validité du *Règlement sur les aliments et drogues*. Ce Règlement exige dans certains cas précis l'autorisation du ministre ou du directeur qui sont des représentants désignés par le Règlement. À l'exception des fonctionnaires qui ont pour tâche de les aider, et qui agissent, il convient de le noter, sous leur direction et leur responsabilité, il n'est aucunement besoin de demander un DIN ou un avis de conformité à un autre représentant, un autre organisme ou conseil. Le *Règlement sur les aliments et drogues* respecte pleinement la décision citée.

En outre, ces règlements visent à réglementer la mise en circulation de drogues, substances ou produits ainsi que les déclarations concernant leurs propriétés et modes d'emploi. Les règlements ne visent pas à contrôler par l'émission de permis l'existence ou l'organisation commerciales des fabricants et des vendeurs de drogues, ni leur personnel de vente, ni la structure de leur prix. Ces règlements n'ont rien à voir avec l'autorisation d'exercer ce genre d'activité. Il ne constitue absolument pas un système d'autorisation. Sur ce point, ils ne font que découler du pouvoir réglementaire conféré au gouverneur en conseil par la loi habilitante du Parlement, la *Loi des aliments et drogues*.

II B.: The regulations, do they establish no objective standards, and are they too vague?

The plaintiffs regard this question to be the principal matter of attack on the Regulations. They assert that both the DIN and new drug regulations are *ultra vires* on the ground of vagueness. Here they begin with the learned work of the late Honourable Louis-Philippe Pigeon, *Rédaction et interprétation des Lois*. Under the title DELEGATUS NON POTEST DELEGARE that renowned author wrote a lucid chapter, which could perhaps be encapsulated by these passages at pages 25 and 26: [TRANSLATION] A public employee can certainly be made responsible for ensuring that standards are observed, but the power to set them cannot be delegated to him.

The leading case on this point is . . . : *Vic Restaurant v. Montreal*, (1959, S.C.R., 58). The case concerned a restaurant licensing by-law The permit was denied because the Chief of Police refused to give his recommendation. What did the Supreme Court say? It simply observed that the by-law prescribed no standards. It said: "No standard, rule or condition is prescribed" . . . It is he [the Chief of Police] who will make the by-law, since it says "the permit will not be granted if you do not give your recommendation and you may give or deny your recommendation as you see fit" Municipalities have the power to regulate all kinds of things in this area, but the standards must be contained in the enactment adopted by the municipal council or in an appendix thereto What is not allowed is not to prescribe standards and so to make a public employee responsible for prescribing them in place of the council, by delegating to him the power to grant a permit or deny it as he sees fit. If there is not to be a delegation of power, the public employee must be responsible for ensuring that the standards prescribed are observed, not for ensuring that non-existent or imprecise directives are observed. Clearly no one can say *a priori* to what extent a directive is so imprecise that it amounts to a delegation of power; the test is whether a reasonable person can decide from looking at the wording whether he has met the standard.

The above-recited passages are found in the plaintiffs' book of authorities, Part II, tab 1.

It will be noted that the learned author, above quoted, refers to regulations, or by-laws enacted by a municipal council, and does so throughout the longer text from which the above-recited passages are drawn. The law on this issue is not entirely clear, or is largely misunderstood. The plaintiffs cited a number of judicial decisions in support of their contention that regulations must be precise in

II B.: Les règlements ne fixent-ils aucune norme objective et sont-ils trop imprécis?

C'est là le principal motif de contestation du Règlement par les demanderesse. Elles affirment que les règlements sur le DIN et les règlements sur les drogues nouvelles sont *ultra vires* parce qu'ils sont trop vagues. Elles citent sur ce point l'ouvrage de feu l'honorable Louis-Philippe Pigeon, *Rédaction et Interprétation des Lois*. Cet auteur éminent a écrit un chapitre pénétrant intitulé DELEGATUS NON POTEST DELEGARE, dont voici les passages essentiels que l'on trouvera aux pages 25 et 26: On peut bien charger un fonctionnaire de vérifier l'observance des normes, mais on ne peut pas lui déléguer le pouvoir de les faire.

La décision capitale sur ce point est . . . : *Vic Restaurant c. Montréal*, (1959 R.C.S., 58). Il s'agissait du règlement pour les permis de restaurants Le permis avait été refusé parce que le chef de police avait refusé de donner la recommandation. Qu'est-ce que la Cour suprême a dit? Eh bien elle a fait tout simplement observer que le règlement n'établissait pas de normes. On a dit ceci: «no standard, rule or condition is prescribed» . . . C'est lui [le chef de police] qui va faire le règlement, puisqu'on dit «le permis ne sera pas accordé si vous n'accordez pas votre recommandation et votre recommandation vous l'accorderez ou la refuserez selon votre bon plaisir.» . . . Les municipalités ont le pouvoir de réglementer toutes sortes de choses en cette matière, mais il faut que les normes soient énoncées dans le document décrété par le conseil municipal ou dans une annexe qui en fait partie Ce qui n'est pas permis, c'est de ne pas établir les normes et par conséquent de charger un fonctionnaire de les établir à la place du conseil en lui déléguant le pouvoir d'accorder le permis ou de le refuser à sa discrétion. Pour qu'il n'y ait pas de délégation de pouvoir, il faut que le fonctionnaire soit chargé de vérifier l'observance de normes prescrites et non pas l'observance de directives inexistantes ou encore de directives imprécises. Évidemment personne ne peut dire *a priori* à quel point la directive est tellement imprécise qu'elle équivaut à une délégation de pouvoir; le critère, c'est savoir si une personne raisonnable peut, en fonction du texte, décider si oui ou non on s'est conformé au règlement.

Les extraits que nous venons de citer figurent dans le recueil des autorités des demanderesse, Partie II, section 1.

Il convient de noter que cet auteur parle de règlement adopté par un conseil municipal et ce, dans l'ensemble du chapitre dont sont extraits les passages cités plus haut. Les principes juridiques applicables sur ce point ne sont pas très clairs et sont bien souvent mal compris. Les demanderesse ont cité un certain nombre de décisions judiciaires pour appuyer leur argument selon lequel un règle-

defining requisite conditions for compliance and, if not, then the regulations may be struck down as *ultra vires* for vagueness. An incomplete list of such cases, for example, is: *Comité d'administration du régime de rentes c. La Régie des rentes*, unreported, 500-05-024078-782, November 6, 1979 (Que. S.C.); *Cie Miron Ltée c. R.*, [1979] C.A. 36; *R. v. Sandler* (1971), 21 D.L.R. (3d) 286 (Ont. C.A.); *Montreal Gazette Ltd. c. Ville de Montréal*, [1975] C.S. 686 (appeal dismissed, unreported, 500-09-00910-752, C.A.M., February 27 1981); *Corporation municipale du village de Rimouski Est c. Corporation municipale de la cité de Rimouski et P. G. du Québec*, [1976] C.S. 485; *Re Campeau Corporation and City of Ottawa* (1978), 22 O.R. (2d) 40 (Div. Ct.); and *City of Dartmouth v. S. S. Kresge Co. Ltd.* (1966), 58 D.L.R. (2d) 229 (N.S.S.C.). It must be noted that all of these cases involved municipal by-laws. There is no denying that by-laws may be invalidated for vagueness and uncertainty; indeed, such has been the law since *Kruse v. Johnson*, [1898] 2 Q.B. 91 (Div. Ct.). Whether the same can be said of regulations emanating from the Governor in Council is another question.

At tab 2 of Part II of their books of authorities the plaintiffs reproduce pages 319 and 320 from Patrice Garant *Droit administratif*, 2^e éd. Montréal: Éditions Yvon Blais Inc., 1985. At page 319 that learned author writes:

[TRANSLATION] It certainly must be taken into account that this cause of invalidity has traditionally been regarded as "characteristic of by-laws adopted by non-central authorities such as municipal and professional corporations".¹⁴⁶ However, it has happened that some cases in the precedents on review of reasonableness have suggested that any by-law could be reviewed for lack of precision, even one issued by the governmental authority.¹⁴⁷ The rule has been gradually applied by the Superior Court.¹⁴⁸

*¹⁴⁶ CÔTÉ and LORD, *op. cit.*, note 145, p. 30; DE SMITH, *Judicial Review of Administrative Action*, 3d ed., London, Stevens and Sons, 1973, p. 312.

*¹⁴⁷ *McEldowney v. Forde*, [1971] A.C. 632; *P. G. du Québec c. Raymond Godbout*, C.S. Québec, no. 200-05-004182-729, June 13, 1977.

*¹⁴⁸ *Rimouski Est c. Cité de Rimouski*, [1976] C.S. 485, *Fontainhead Fun Centre c. Ville de Montréal*, J.E. 78-393; *Fontainhead Fun Center c. Ville St-Laurent*, [1979] C.S. 132.

ment doit définir de façon précise les conditions exigées pour son observation sans quoi le règlement peut être déclaré invalide parce qu'il est trop imprécis. Voici une liste partielle de ces décisions:

a *Comité d'administration du régime de rentes c. La Régie des rentes*, non publiée, 500-05-024078-782, 6 novembre 1979 (C.S. Qué.); *Cie Miron Ltée c. R.*, [1979] C.A. 36; *R. v. Sandler* (1971), 21 D.L.R. (3d) 286 (C.A. Ont.); *Montreal Gazette Ltd. c. Ville de Montréal*, [1975] C.S. 686 (appel rejeté, non publié, 500-09-00910-752 C.A.M., 27 février 1981); *Corporation municipale du village de Rimouski Est c. Corporation municipale de la cité de Rimouski et P. G. du Québec*, [1976] C.S. 485; *Re Campeau Corporation and City of Ottawa* (1978), 22 O.R. (2d) 40 (C. div.); et *City of Dartmouth v. S. S. Kresge Co. Ltd.* (1966), 58 D.L.R. (2d) 229 (C.S.N.-É.). Notons que toutes ces affaires portaient sur des règlements municipaux. Il est effectivement possible qu'un règlement municipal puisse être déclaré invalide parce qu'il est trop vague et imprécis; c'est bien là le principe qui était posé dans l'affaire *Kruse v. Johnson*, [1898] 2 Q.B. 91 (C. div.). Par contre, il n'est pas e du tout certain que les mêmes principes s'appliquent aux règlements adoptés par le gouverneur en conseil.

f Dans la section 2 de la Partie II de leur recueil des autorités les demandereses ont reproduit les pages 319 et 320 de l'ouvrage de M. Patrice Garant intitulé *Droit administratif*, 2^e éd., Montréal: Éditions Yvon Blais Inc., 1985. À la page 319, cet auteur écrit:

g Certes, il faut prendre garde au fait que cette cause de nullité a traditionnellement été considérée comme étant «propre aux règlements adoptés par des autorités non centrales telles des corporations municipales et professionnelles». ¹⁴⁶ Toutefois, il est arrivé que certains arrêts, dans la jurisprudence relative au contrôle de la rationalité, aient bien laissé entendre qu'on h pourrait contrôler tout règlement pour cause d'imprécision, même celui émanant de l'autorité gouvernementale. ¹⁴⁷ Puis le principe a été graduellement appliqué par la Cour supérieure. ¹⁴⁸

*¹⁴⁶ CÔTÉ et LORD, *op. cit.*, note 145, p. 30; DE SMITH, *Judicial Review of Administrative Action*, 3e éd., London, Stevens and Sons, 1973, p. 312.

*¹⁴⁷ *McEldowney c. Forde*, [1971] A.C. 632; *P. G. du Québec c. Raymond Godbout*, C.S. Québec, n° 200-05-004182-759, 13 juin 1977.

*¹⁴⁸ *Rimouski Est c. Cité de Rimouski*, [1976] C.S. 485, *Fontainhead Fun Centre c. Ville de Montréal*, J.E. 78-393; *Fontainhead Fun Center c. Ville St-Laurent*, [1979] C.S. 132.

The citations mentioned in footnote 148 are, again, municipal cases.

In footnote 146, Professor Garant cites De Smith's third edition. That to which attention is drawn there, is mentioned again in the fourth edition: S. A. De Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed. by J. M. Evans, London: Stevens & Sons, 1980, at pages 354 and 355:

It has commonly been assumed that no criterion of reasonableness governs the validity of statutory instruments made by Ministers or Her Majesty in Council. If a statutory instrument or other departmental regulation appears to a court to be outrageous it may be held to be *ultra vires*, but its invalidity will probably not be attributed to unreasonableness *per se*. But there is no reason of principle why a manifestly unreasonable statutory instrument should not be held to be *ultra vires* on that ground alone, provided that the subject-matter of the grant of power is not so pregnant with "policy" considerations as to render the application of such a standard inappropriate.

It certainly must be conceded that even a statutory instrument made by the Governor in Council is liable to be invalidated if it bear no perceivable relationship to the subject-matter of the statute, or the expressed purpose of the rule-making authority enacted therein; or if it run contrary to the Constitution; or if it counsel or require the commission of an offence; or if it be simply incomprehensible or uncertain in its application.

A regulation made by the executive branch pursuant to a validly enacted statute, either federal or provincial, however, enjoys a greater security against judicial invalidation than does the by-law of a municipal corporation. This same consideration arose in the case of *Aerlinte Eireann Teoranta v. Canada*, [1987] 3 F.C. 383 (T.D.). The public law being in the realm of common law, it is appropriate to note that common law courts traditionally have drawn the distinction between statutory regulations and municipal by-laws. Professor Driedger noted such distinction: by-laws are enacted by subordinate legislatures or other bodies such as universities or professional corporations which are all creatures of the legislature, but which are not directly responsible to the legislature or the executive branch, whereas regulations, by contrast, are enacted by the executive which is answerable to the legislature. ("Subordinate Legislation" by

Les décisions citées figurant à la note 148 sont également des affaires de droit municipal.

À la note 146, le professeur Garant cite la troisième édition de l'ouvrage de De Smith. Le raisonnement auquel l'auteur fait allusion figure également dans la quatrième édition: S. A. De Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 4^e éd. par J. M. Evans, London: Stevens & Sons, 1980, aux pages 354 et 355 :

[TRADUCTION] On prend souvent pour acquis que la validité des textes réglementaires adoptés par les ministres ou Sa Majesté en conseil ne dépend pas de leur caractère raisonnable. Lorsqu'un tribunal pense qu'un texte réglementaire ou un règlement ministériel est scandaleux, il peut le déclarer *ultra vires* mais il est probable que sa nullité ne sera pas attribuée à son seul caractère déraisonnable. Il n'existe cependant aucune raison de principe pour laquelle un texte réglementaire manifestement déraisonnable ne devrait pas être déclaré *ultra vires* pour cette seule raison, pourvu que le secteur d'activité visé par cette délégation de pouvoir ne fasse pas directement appel à des considérations «d'intérêt général», ce qui pourrait rendre inopportune l'application d'une telle norme.

Il est évident qu'un texte réglementaire adopté par le gouverneur en conseil risque d'être déclaré illégal s'il n'entretient aucun rapport discernable avec le sujet de la loi ou l'objet pour lequel le pouvoir réglementaire est conféré par elle; ou s'il est contraire à la Constitution; ou s'il conseille ou exige la perpétration d'une infraction; ou s'il est tout simplement incompréhensible ou d'application trop incertaine.

Un règlement adopté par le pouvoir exécutif en vertu d'une loi valide, qu'elle soit fédérale ou provinciale, est cependant mieux protégé contre l'annulation par les tribunaux que ne le serait le règlement d'une corporation municipale. Cet argument a été avancé dans l'affaire *Aerlinte Eireann Teoranta c. Canada*, [1987] 3 C.F. 383 (1^{re} inst.). Notre droit public faisant partie de la *common law*, il convient de noter que les tribunaux de *common law* établissent traditionnellement une distinction entre les règlements d'application d'une loi et les règlements municipaux. M. le professeur Driedger fait état de cette distinction: ces derniers règlements sont adoptés par des assemblées exerçant un pouvoir législatif délégué ou par d'autres organismes comme les universités ou les corporations professionnelles qui ont été créées par une assemblée législative mais qui ne sont pas directement responsables devant cette assemblée ou le

Elmer A. Driedger (1960), 38 *Cdn. B. Rev.* 1, at page 2.)

Bennion, F.A.R. *Statutory Interpretation*, London: Butterworths, 1984, at page 144, calls the distinction "illogical" but explains and teaches it. René Dussault and Louis Borgeat *Administrative Law: A Treatise*, translated by M. Rankin, Toronto: Carswell, 1985, write at page 422 on the subject of imprecision. They speak of the principle of requiring "some degree of precision and detail" and go on to say that: "Today this principle is applied quite rigorously by courts, especially, but not exclusively in municipal matters." The examples given under this heading are all cases involving either municipalities or professional corporations. In any event such institutions are of a local, provincial character and their by-laws are perhaps not aptly compared and contrasted with statutory regulation in Parliament's domain.

Conspicuously absent here are cases where regulations and other forms of subordinate legislation emanating from the executive were held not to be subject to challenge on the ground of uncertainty or unreasonableness. (*Bacon v. Ont. Flue-Cured Tobacco Growers Marketing Bd.*, [1959] O.W.N. 256 (H.C.); *Remis v. Fontaine*, [1951] 2 D.L.R. 461 (Man. C.A.); *Sparks v. Edward Ash, Ltd.*, [1943] K.B. 223 (C.A.); *Taylor v. Brighton Borough Council*, [1947] K.B. 736 (C.A).)

If, however, as Bennion states, the distinction although real in law, is illogical, it is not utterly egregious and wanton. Municipal "legislatures" are after all congressional in nature in that the executive remains secure in its fixed term of office even if it loses the confidence of the elected tribunes of the people. The federal and provincial legislatures are parliamentary in that the executive branches are responsible to, and must maintain the confidence of, the elected legislators, or they must

gouvernement, alors que de leur côté les règlements sont adoptés par l'exécutif qui doit en répondre devant l'assemblée législative. («Subordinate Legislation» par Elmer A. Driedger (1960), 38 *R. du B. Can.* 1, à la page 2.)

Dans son traité intitulé *Statutory Interpretation*, London: Butterworths 1984, à la page 144, F.A.R. Bennion qualifie cette distinction d'«illogique» mais il l'explique malgré tout. MM. René Dussault et Louis Borgeat abordent à la page 422 de leur ouvrage *Administrative Law: A Treatise*, traduction de M. Rankin, Toronto: Carswell, 1985, la question de l'imprécision. Ils mentionnent l'existence d'un principe qui exigerait [TRADUCTION] «une certaine précision et des détails» et poursuivent en disant que: [TRADUCTION] «À l'heure actuelle, les tribunaux appliquent ce principe de façon tout à fait rigoureuse, en particulier mais non pas exclusivement dans les affaires municipales.» Les exemples donnés concernant l'application de ce principe concernent tous des affaires mettant en cause soit des municipalités, soit des corporations professionnelles. Quoi qu'il en soit, ces institutions ont un caractère provincial et local et il ne convient peut-être pas de comparer et d'opposer les règles qu'elles peuvent adopter aux textes réglementaires qui relèvent du Parlement.

Il convient de noter qu'on n'a pas cité ici les affaires dans lesquelles les tribunaux ont déclaré que les règlements et les autres formes de législation subordonnée émanant de l'exécutif ne pouvaient être contestés pour des motifs d'imprécision ou en raison de leur caractère déraisonnable. (*Bacon v. Ont. Flue-Cured Tobacco Growers Marketing Bd.*, [1959] O.W.N. 256 (H.C.); *Remis v. Fontaine*, [1951] 2 D.L.R. 461 (C.A. Man.); *Sparks v. Edward Ash, Ltd.*, [1943] K.B. 223 (C.A.); *Taylor v. Brighton Borough Council*, [1947] K.B. 736 (C.A).)

Cependant, si cette distinction bien que reconnue en droit, est, comme l'affirme Bennion, illogique, elle n'est pourtant pas complètement injustifiée ou absurde. Les «assemblées» municipales s'inspirent plutôt du régime présidentiel puisque leur exécutif est élu pour un terme fixe, même s'il perd la confiance des élus du peuple. Les assemblées provinciales et fédérales sont par contre de nature parlementaire puisque l'exécutif est responsable devant elles et doit conserver la confiance des

resign from office. Bennion, *op. cit.*, at page 204, indicates:

[With regard to voidness for uncertainty] the interpreter is not permitted to declare an enactment containing a broad term or other ambiguous expression void for uncertainty. The uncertainty is intended to be resolved by the interpreter . . . A corresponding rule applies to uncertainty in statutory instruments and most other delegated legislation . . . The position is different with bylaws however. A bylaw may be declared void if uncertain in its terms.

The above passage is no doubt a correct statement of the law, excepting, of course, the kind of gross defects mentioned a few paragraphs above herein.

In regard to regulation, C.01-014.2(2), which authorizes the Director "on reasonable grounds . . . [to] refuse to issue the" DIN where the product for which it is sought "would cause injury to the health of the consumer" or its sale "would be a violation of the Act or . . . Regulations", these provisions are reasonable and in sweet accord with the purpose and intent of the legislation. They are clear enough for the plaintiffs and other manufacturers and merchants in the industry.

The plaintiffs' counsel seek to paint their clients with a pristine gloss of wide-eyed naivety. This observation applies to their submissions in regard to all the impugned regulations. The plaintiffs and their ilk are not just plain, ordinary lay folk, a standard to which plaintiffs' counsel pitched their arguments in attacking the precision and clarity of the regulations. The Regulations are themselves not pitched to the ordinary, average—or even above average—person whom one might randomly meet in the street or on any other everyday occasion. The Act and the Regulations are aimed at the regulation of drugs and other substances which are disseminated by manufacturers and sellers of the same. There is no licensing scheme to prevent or filter out the ordinary person from becoming such a manufacturer or seller, or entering into the business, to be sure, but those who do so are quite rightly expected to know their business.

In the like manner, the by-laws of a professional corporation which denounce professional misconduct or which regulate the keeping of accounts (albeit part of true licensing schemes) are not

représentants élus ou démissionner. M. Bennion affirme à la page 204, *op. cit.*:

[TRADUCTION] [Pour ce qui est de la nullité pour imprécision] l'autorité qui interprète ce texte ne peut le déclarer nul pour imprécision pour le seul fait qu'il contient un terme dont le sens est trop large ou une expression ambiguë. C'est à cette autorité de résoudre l'imprécision . . . Une règle parallèle s'applique à l'imprécision constatée dans les textes réglementaires et la plupart des législations déléguées . . . Il en va différemment cependant des règlements municipaux. Un règlement municipal peut toujours être annulé s'il est rédigé de façon imprécise.

Ce passage formule de façon satisfaisante les principes applicables, à l'exception, bien entendu, des lacunes majeures que nous avons signalées plus haut.

Pour ce qui est du paragraphe C.01.014.2(2), qui autorise le directeur à «refuser de remettre le [DIN] . . . s'il a de bonnes raisons de croire» que le produit en question «nuirait à la santé du consommateur» ou que sa vente «enfreindrait la Loi ou le présent règlement», il m'apparaît que cette disposition est tout à fait raisonnable et conforme aux objets et à l'intention de la législation. Cette disposition est suffisamment claire pour les demandereses et les autres fabricants et vendeurs de ce secteur industriel.

Les procureurs des demandereses voudraient faire passer leurs clientes pour des parangons de candeur et d'innocence. Cette remarque vaut pour tous les arguments qu'ils ont présentés pour contester ces règlements. Les demandereses et leurs consœurs ne sont pas des personnes ordinaires, comme voudraient l'établir les procureurs des demandereses pour contester la précision et la clarté des règlements. Le Règlement ne s'adresse pas à la personne ordinaire, moyenne—ou même au-dessus de la moyenne—que l'on pourrait rencontrer par hasard dans la rue ou ailleurs. La Loi et le Règlement ont pour objectif de réglementer les drogues et les autres substances mises en circulation par les personnes qui les fabriquent et les vendent. Le système d'autorisation en place n'est pas conçu pour interdire à une personne ordinaire de se mettre à fabriquer ou à vendre des drogues ou d'exercer ces activités, bien entendu, mais ceux qui les exercent doivent savoir ce qu'ils font.

De la même façon, les règlements internes d'une corporation professionnelle qui répriment les infractions disciplinaires ou réglementent la tenue des comptes (bien qu'ils fassent véritablement

pitched to a random person whom one might encounter in a shopping mall, but are, rather, pitched to the appropriate professionals. Such professionals cannot credibly assume the mantle of an ordinary law person and claim that professional misconduct, for example, is a concept which is too general or too vague or too unclear for compliance by that ordinary lay person. Of course, the notion of any ward politics, local jealousies or municipal zeal is plainly out of the question in terms of the exercise of regulation-making authority in this case of federal statutory regulation.

The Court will simply not strike down such a statutory regulation on the ground of alleged vagueness. The "applicant" here, intending to market a drug or a new drug, must be deemed to know something of the properties of the product. If the applicant does not know enough about it, and if the Director harbours a reasonable apprehension of its causing injury to health, or if the Director perceives that marketing it would violate the Act or Regulations, he does not confound the applicant by refusing a DIN. Indeed, in such circumstances the applicant is not necessarily foreclosed from obtaining a drug identification number, for subsections C.01-014.2(3) and (4) invite dialogue between the Director and the applicant. In truth, the clear meaning of the regulation is a message to the applicant to provide to the Director all the information which the applicant can possibly obtain about the properties of the drug and the product. The basic informational requirements are set out in C.01.014.1(2), to which the plaintiffs take no objection. The provisions of C.01-014.2(2) to the effect that the Director may refuse only where his belief is formed on reasonable grounds, require the Director to make such grounds known to the applicant. The message is clear, and the invitation to clear up the Director's apprehensions is equally clear. In the result, the regulation is not unclear, not too imprecise for the "applicant" in the context of this Act, these regulations and this industry.

The new drug regulations are also alleged to be without objective standards and therefore too

partie d'un système d'autorisation) ne s'adressent pas à une personne que l'on rencontrerait au hasard dans un centre commercial mais ils visent les personnes qui exercent ces professions libérales.

a Ces personnes ne pourraient soutenir de façon crédible qu'elles ne sont que des personnes ordinaires et prétendre ensuite que la notion d'infraction disciplinaire est, par exemple, bien trop générale, vague ou imprécise pour qu'une personne ordinaire comme elles puisse la comprendre. Il est bien évident qu'il n'est pas question de politique de quartier, de jealousies locales ou d'excès de zèle municipal lorsqu'il s'agit de l'exercice de pouvoirs réglementaires par une autorité fédérale.

c La Cour ne peut annuler ce genre de texte réglementaire parce qu'on le prétend imprécis. Il paraît légitime de penser que la personne qui désire commercialiser une drogue ou une drogue nouvelle doit avoir une certaine connaissance des propriétés de son produit. Si le requérant n'en sait pas suffisamment et si le directeur entretient un doute raisonnable sur les dangers que ce produit pourrait causer à la santé ou si le directeur pense que sa mise en marché enfreindrait la Loi ou le Règlement, il ne risque pas de troubler indûment le requérant en refusant de lui attribuer un DIN. En vérité, le requérant ne subit pas un refus définitif, dans un tel cas, puisque les paragraphes C.01.014.2(3) et (4) invitent le directeur et le requérant au dialogue. En fait le règlement indique clairement au requérant qu'il doit fournir au directeur tous les renseignements qu'il est en mesure de lui communiquer concernant les propriétés de la drogue et du produit. Les exigences de base en matière d'information sont précisées au paragraphe C.01.014.1(2), disposition que ne contestent pas les demanderesse. Les dispositions du paragraphe C.01.014.2(2) autorisant le directeur à refuser le DIN dans le seul cas où il a de bonnes raisons de le faire, exigent également que le directeur communique au requérant ses motifs. Le message est clairement transmis, tout comme l'invitation lancée au requérant à rassurer le directeur. Par conséquent, il n'est pas possible d'affirmer que le règlement n'est pas clair ou trop imprécis pour le «requérant» dans le contexte de cette Loi, de ces règlements et de ce secteur d'activité.

j Les demanderesse prétendent également que les règlements sur les nouvelles drogues ne contien-

vague to be allowed to stand. The definitions of new drugs, expressed in regulation C.08.001(a), (b) and (c) all have that common qualifier about not having been sold in Canada for sufficient time and in sufficient quantity to establish in Canada their safety and effectiveness. From the evidence in this case, if not from well and commonly known facts, there is a positive inference to be drawn that manufacturers, through their research and development programs, are virtually constantly propounding new drugs for dissemination in the market. The constitutionally legitimate purpose of this legislation is to regulate such products and their dissemination for the protection of the health and medicine-oriented expectations of the public. It is only common sense that new drugs be accepted with a cautious prudence. No doubt that is why the definitions of "food" and "drug" say what they include, and not definitively what they, for all time, are. What must be established is the safety and efficacy of such drugs and their combinations. That is something of which the seller, and especially the manufacturer, must know something. That is something of which the seller and manufacturer must learn something, if they do know, and relate it to the Director.

These regulations, in sweet accord with the purposes and intent of the legislation, are meant to discourage a slap-dash selling and advertising campaign without ascertaining the properties and effects of the new drugs which are to be sold and advertised. The touchstone here is safety and effectiveness. It is for the person, firm or corporation formulating a new drug submission to decide soberly when to make it in regard to the time and quantities of sale in Canada.

The safety and efficacy of a new drug or indeed any drug may be ascertained by clinical testing as mentioned in paragraphs C.08.002(2)(g) and (h). Now clinical testing is *prima facie* a matter of a local and private nature in any province, subject to provincial regulation and licensing of the health and other scientific professions. The regulations do not purport to trench upon such matters (although

neut aucune norme objective et qu'ils sont donc invalides parce que trop vagues et trop imprécis. Les définitions de drogues nouvelles qui figurent aux alinéas C.08.001a), b) et c) ont en commun une restriction, savoir le fait de ne pas avoir été vendues comme drogue au Canada pendant assez longtemps et en quantité suffisante pour établir au Canada leur innocuité et leur efficacité. Les preuves présentées ici, sinon les faits ordinairement connus, indiquent que les fabricants essaient presque constamment de mettre en circulation des drogues nouvelles, dans le cadre de leurs programmes de recherche et de développement. L'objectif parfaitement constitutionnel de cette législation est de réglementer ces produits et leur mise en circulation pour protéger la santé et les attentes médicales du public. Il paraît naturel de n'accepter de nouvelles drogues qu'avec une grande prudence. C'est sans doute pourquoi la définition des mots «aliment» et «drogue» procède par énumération sans tenter de déterminer quelles pourraient être les substances visées à l'avenir. Cette législation exige que l'on établisse l'innocuité et l'efficacité de ces drogues et de leurs associations. Il s'agit là de questions que le vendeur et le fabricant en particulier doivent connaître. Il s'agit là de questions que doivent se poser le vendeur et le fabricant pour ensuite communiquer au directeur ce qu'ils ont appris.

Ces règlements qui respectent parfaitement les objets et l'intention de la législation ont pour but d'empêcher les campagnes éclair de vente et de publicité lancées sans qu'on ait déterminé les propriétés et les effets des drogues nouvelles que l'on entend vendre et annoncer. L'essentiel dans ce cas-ci est l'innocuité et l'efficacité de ces drogues. C'est à la personne, firme ou société qui dépose une présentation de drogue nouvelle de décider du moment opportun pour le faire en fonction de la durée et de la quantité des ventes de ce produit au Canada.

Il est possible de déterminer l'innocuité et l'efficacité des drogues nouvelles, et bien sûr de n'importe quelle drogue, en procédant à des tests scientifiques comme le mentionnent les alinéas C.08.002(2)(g) et h). Il est vrai que ces tests scientifiques semblent faire partie d'un domaine de nature locale et privée et à ce titre, soumis aux règlements provinciaux et à la réglementation des

there is some justification to do so in regard to p.o. & g.g.) but, rather, they ask for the results of such testing. In administering the Regulations, the HPB does not interfere with private consumption of drugs which are not otherwise forbidden or restricted. Unless one be a latter-day Lucretia Borgia (a matter for the criminal law) one may otherwise have the substance in question here for personal use. Thus paragraph 1 of the Additional Admissions of the parties, included in the trial record, provides:

1. The Health Protection Branch does not object to importations of reasonable quantities of isolated amino acids by individuals for their own personal use.

Because the definitions of "food" and "drug" expressed in section 2 of the Act are not set in eternally finite terms, and are not even mutually exclusive, it can be noted that Parliament must have been quite aware of the well-known facts that food and drug research is actively performed in Canada and elsewhere. It is also well known that foods can contain substances which, when extracted, evince the properties of drugs; and some foods and drugs are discovered, through refined clinical and pharmaceutical techniques, to have hitherto unsuspected effects on life and health. These facts are manifested also through the evidence herein and the inferences to be drawn from the entirety of it. Drug research and development are a field of new discovery and changed expectations.

It is obvious that, if the Regulations are to be consonant with the purposes of this *intra vires* legislation, and if the Minister, the Director, the HPB with the other branches and bureaux, and the inspectors are all to discharge the duties imposed by the legislation, this regulatory system must be responsive to the new discoveries in terms of safety and be capable of exacting that the public be adverted to all changed expectations of basic use and effectiveness.

professions de la santé. Les règlements attaqués n'ont pas pour objet de réglementer ces questions (bien qu'on pourrait éventuellement le justifier en invoquant la clause relative à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement) mais ils visent plutôt les résultats de ces tests. Lorsque la D.G.P.S. applique ce Règlement, elle ne s'occupe pas de la consommation privée de drogues, pourvu qu'elles ne soient pas interdites ou d'usage restreint. À moins d'être une Lucrèce Borgia moderne (ce qui relèverait du droit criminel), un citoyen peut avoir la substance en question pour son usage personnel. Ainsi le paragraphe 1 de l'exposé supplémentaire des faits admis par les parties, versé au dossier, énonce:

- [TRANSCRIPTION] 1. La Direction générale de la protection de la santé ne s'oppose pas à ce que des personnes importent pour leur usage personnel des quantités raisonnables d'acides aminés isolés.

Les définitions de «substance alimentaire» ou «aliment» et de «drogue» qui figurent à l'article 2 de la Loi ne sont pas formulées en termes immuables, elles ne sont même pas mutuellement exclusives. Il est possible d'en déduire que le Parlement devait être parfaitement au courant du fait que l'on poursuit activement au Canada et à l'étranger des recherches sur les aliments et les drogues. Il est également bien connu que les aliments peuvent contenir des substances qui, une fois extraites, ont les propriétés d'une drogue; et on découvre parfois que des aliments et des drogues auxquels on applique des procédés pharmaceutiques et cliniques peuvent avoir des effets sur la vie et la santé qu'on n'avait jamais soupçonnés auparavant. Les preuves présentées en l'espèce et les déductions que l'on peut en tirer viennent également confirmer ces affirmations. La recherche et le développement des drogues est un domaine changeant où l'on fait constamment des découvertes.

Il est évident que si le Règlement doit respecter les objets que poursuit cette loi valide et si le ministre, le directeur, la D.G.P.S. avec les autres divisions et bureaux, ainsi que les inspecteurs doivent s'acquitter des fonctions que leur attribue cette loi, le système de réglementation doit permettre de réagir à de nouvelles découvertes pour s'assurer de leur innocuité et être capable de faire en sorte que le public soit mis au courant des modifications apportées au mode d'emploi d'une drogue et à son efficacité.

Examined for discovery by plaintiffs' counsel (exhibit 4), Robert Ferrier, head of the defendants' Bureau of Non-prescription Drugs made the following unexceptionable answers to questions posed to him (May 10, 1985, pages, 73, 76, 77, 81 and 82):

245. Q. When you came to the conclusion that you had to consider isolated amino acid products as new drugs, on whose recommendation did you come to that conclusion.

A. Well that conclusion was based on recommendations from our Dr. Armstrong and his staff primarily.

[Paras. 10 (T-2583-84) & 13 (T-2968-84)—Amended Joint Admission of Facts]—

Dr. Armstrong was, at all relevant times to the litigation, the Assistant Director and Chief of the Drug Evaluation Division of the Bureau of Non-prescription Drugs of the Drug Directorate and reports to Mr. Ferrier.

246. Okay, were there any incidents reported to your bureau that single amino acid products, whether those of Jamieson or of any other manufacturer, particularly those you referred to as having been allowed to release them under the emergency drug regulation—were any incidents reported that these products themselves had caused damage or harm to humans consuming them?

A. I'm not aware of any—of any reports of that nature.

L-tryptophan [an isolated amino acid according to the pleadings and, paras. 2 and 6 of Amended Joint Admission of Facts] is widely recognized as having some type of sedative affect [*sic*]. It is these effects that have been recognized in reference texts such as Martindales, in several Canadian reference texts for that matter. It is reputed to have this sedative affect [*sic*], and has been used in psychiatric institutions for the treatment of certain psychotic diseases. The product was in a pharmaceutical dosage form. It had directions for use, and because it was considered—because of this information, we consider this to be a drug, and on the basis of the fact that we did not have sufficient evidence in the Health Protection Branch regarding the safety and effectiveness, it was a new drug.

266. Q. Do you or your bureau consider that until you have all the information you require about a substance, article or product that is being marketed, you must or will declare it to be a new drug or place it in new drug status?

A. Not necessarily so. If we have an application for a new drug—for a drug identification number, we—our first step is to if unless the information is readily available to us, if it's something that is unknown to us, we will routinely request the manufacturer to give us some further information on that particular ingredient.

267. Q. But if, as in the case here of most if not all except one products, the Plaintiffs did not apply for drug identification

Lors de son interrogatoire préalable par le procureur des demandereses (pièce 4), M. Robert Ferrier, directeur du Bureau des médicaments en vente libre des défendeurs a donné les réponses suivantes aux questions qu'on lui posait (10 mai 1985, pages 73, 76, 77, 81 et 82):

[TRADUCTION] 245. Q. Lorsque vous en êtes arrivé à la conclusion qu'il fallait considérer les produits contenant des acides aminés isolés comme de nouvelles drogues, sur quelle recommandation vous appuyiez-vous?

R. Et bien, cette conclusion se fondait principalement sur les recommandations présentées par le D^r Armstrong et son personnel.

[Par. 10 (T-2583-84 et 13 (T-2968-84)—Exposé conjoint modifié des faits admis]—

Pendant les périodes pertinentes à la présente affaire, le D^r Armstrong était le directeur adjoint et chef de la Division de l'évaluation des médicaments du Bureau des médicaments en vente libre de la Direction des médicaments et se rapportait à M. Ferrier.

246. Bon, avait-on rapporté à votre bureau qu'il y avait eu des incidents dans lesquels des produits contenant des acides aminés isolés, qu'il s'agisse de ceux de Jamieson ou d'un autre fabricant, en particulier les produits qui ont été autorisés dans le cadre d'un traitement d'urgence—vous avait-on rapporté des cas où ces produits auraient nuï aux personnes qui les auraient consommés?

R. Je ne connais aucun rapport de cette nature.

Il est largement reconnu que le tryptophane-L [un acide aminé isolé d'après l'acte de procédure et les par. 2 et 6 de l'exposé conjoint modifié des faits admis] a un certain effet sédatif. Ce sont là les effets dont font mention les ouvrages de référence comme Martindales et plusieurs ouvrages canadiens d'ailleurs. Il est connu que cette substance a cet effet sédatif et qu'elle a été utilisée dans des établissements psychiatriques pour traiter certaines psychoses. Ce produit était présenté en dose pharmaceutique. Y était joint un mode d'emploi et c'est pourquoi—à cause de ces renseignements—nous avons pensé qu'il s'agissait d'une drogue et parce que nous n'avions pas de renseignements suffisants à la Direction générale de la protection de la santé concernant son innocuité et son efficacité, nous en avons conclu qu'il s'agissait d'une drogue nouvelle.

266. Q. Est-ce que vous et votre bureau considérez que tant que vous n'avez pas tous les renseignements dont vous avez besoin concernant une substance, un article ou un produit qui est mis en marché, il faut déclarer qu'il s'agit d'une drogue nouvelle ou le placer dans la catégorie des drogues nouvelles?

R. Pas nécessairement. Lorsqu'on nous remet une demande relative à une nouvelle drogue—demande d'identification numérique, nous—notre première démarche, à moins que nous ne disposions des renseignements nécessaires, lorsqu'il s'agit d'une substance qui nous est inconnue est de demander au fabricant de nous donner des renseignements supplémentaires sur cette substance particulière.

267. Q. Mais si, comme dans le cas de la plupart sinon de tous les produits en cause ici, sauf un peut-être, les demandereses

numbers, would your bureau or you consider that the products they placed on the market were new drugs until you got the information you wanted, just because they placed them on the market?

A. Based on past action of other manufacturers, other applicants, we would probably consider these products to be drugs just from a knowledge of the activities, the actions of these particular products.

From this testimony it can be seen that an applicant, manufacturer or seller of products in the synthetic or supplemented food, and especially the drug field, can appreciate exactly what the Regulations require by invoking the experienced, quasi-professional judgment, of itself, of such an applicant, manufacturer or seller: reveal all information known about the product, including clinical tests and reports of hitherto unsuspected side-effects. In effect, such an applicant, manufacturer or seller must not disseminate any such product among the general public without being prepared to reveal or ultimately revealing all the facts, effects, properties, clinical trials and reports known to him, her or the firm about the product proposed to be disseminated to and through the public. Given the knowledge which the applicant has, or reasonably ought to have, such an applicant (as distinct from John and Jane Doe) is not confronted by imprecise, vague regulations, at all. Full disclosure is the so-called "bottom line" or ultimate requirement imposed on knowledgeable applicants.

In light of the foregoing, and in light of the continuing stream of new discoveries and altered medicinal expectations produced by on-going research and development one is not surprised to note that the Regulations are administered in accordance with passages numbered 2 in the parties' additional admissions:

2. That the Health Protection Branch considers that manufacturers have access to adequate warning of changes in policy concerning the acceptability of substances they manufacture through various mechanisms such as Branch Information Letters which are frequently used to announce proposed regulation changes or departmental positions on specific subjects.

Another such mechanism for HPB/Manufacturer dialogue is through the DIN application procedure. This is a first step to check compliance. The importer should determine the acceptability and degree of compliance before he imports the

n'ont pas demandé d'identification numérique, votre bureau et vous-même considérez-vous que les produits qu'ils ont commercialisés sont des drogues nouvelles tant que vous n'aurez pas les renseignements que vous désirez, pour le seul motif qu'ils les ont mis en vente?

R. En nous fondant sur la façon dont d'autres fabricants, d'autres requérants ont agi dans le passé, il est probable que nous considérerions que ces produits sont des drogues parce que nous connaissons les divers effets que peuvent avoir ces produits particuliers.

Il ressort de ce témoignage qu'un requérant, un fabricant ou un vendeur de produits d'aliments synthétiques ou supplémentaires, et en particulier, de médicaments, sait exactement ce qu'exige le Règlement grâce à l'expérience quasi professionnelle qu'il a acquise lui-même ou en tant que fabricant ou vendeur: savoir, communiquer tous les renseignements concernant le produit, y compris les épreuves cliniques et les constats d'effets secondaires insoupçonnés jusqu'ici. En réalité, le requérant, le fabricant ou le vendeur ne peuvent mettre un tel produit en circulation sans être disposés à révéler tous les faits, effets, propriétés, épreuves cliniques et rapports concernant ce produit. Si l'on tient compte du fait que le requérant a ou devrait raisonnablement avoir ces connaissances, il est impossible d'affirmer que ce requérant (qui n'est pas monsieur Tout-le-Monde) a à respecter des règlements imprécis et vagues. Ce genre de requérant informé doit s'attendre à ce que l'on exige de lui une communication complète de tous les renseignements qu'il détient.

Compte tenu de ce qui précède et compte tenu du fait que l'on découvre constamment de nouveaux produits ou de nouvelles façons de les utiliser à des fins médicales grâce aux efforts de recherche et de développement, il n'est pas surprenant de noter que le Règlement est administré conformément au paragraphe 2 de l'exposé supplémentaire des faits admis présenté par les parties:

[TRADUCTION] 2. Que la Direction générale de la protection de la santé pense que les fabricants sont suffisamment informés des modifications apportées aux politiques concernant le caractère acceptable des produits qu'ils fabriquent grâce à divers mécanismes comme les lettres de renseignements que fait circuler cette Direction pour annoncer les projets de modifications des règlements ou les positions du ministère sur certaines questions.

Un autre mécanisme permettant le dialogue entre la D.G.P.S. et les fabricants est la procédure de demande d'un DIN. Il s'agit là d'une première étape visant à vérifier la conformité. L'importateur doit déterminer l'acceptabilité et

drug product. Queries on such products should be directed to the Drug Inspection unit of HPB as a first step.

The Regulations, given the realities of the industry, are more than adequately precise and unambiguous. After all, the criterion is not an unattainable, absolute perfection. Certainly, to identify in a statute or regulations all the new discoveries, all the possible reasonable apprehensions and questions which can legitimately occur to the Director, would require legislative clairvoyance and embarking into statutory expression which would necessarily be encyclopaedic in sheer volume. And one would still fail. The DIN and new drug regulations, however, do not fail. They are clear and precise enough to tell the applicant to make full disclosure, whereupon the Director, within a limited time, will decide if the application complies with the legislated criteria.

II C.: The impugned regulations, do they constitute, or are they, an expression of an illegal subdelegation of authority?

“Minister”, according to section 2 of the *Food and Drugs Act*, means the Minister of National Health and Welfare, a member of the cabinet and government of the day. It is stated in paragraphs 8 and 9 of the amended joint admission of facts, that the Director under the Regulations is the Assistant Deputy Minister of the Department of National Health and Welfare, a federal government department which includes the HPB, which is, itself composed of various directorates. The Minister and the Director are, then, entirely appropriate delegates of the limited regulatory powers conferred by the Regulations. In view of the requirements imposed upon naturally knowledgeable, indeed, quasi-professional applicants, manufacturers and sellers in contemplation of the Regulations, taken together with the inherent mechanism for dialogue emplaced therein, it cannot be accepted that there is any illegal subdelegation of those powers.

But, the plaintiffs argue that the subdelegation of powers to the Minister and the Director, which Parliament conferred on the Governor in Council, is illegal. They contend that the Regulations, by conferring discretionary powers on the two officials are illegal subdelegations by the Governor in

la conformité de la drogue avant de l'importer. Il lui appartient d'adresser toute demande concernant ces produits à la section de l'inspection des drogues de la D.G.P.S., en premier lieu.

a Compte tenu du genre d'industrie concernée, il faut en conclure que le Règlement est suffisamment clair et précis. Après tout, on ne peut exiger la perfection absolue, inaccessible. Il paraît tout à fait impossible de préciser dans une loi ou un règlement toutes les découvertes possibles, toutes les questions et interrogations que peut se poser légitimement le directeur; même en rédigeant une encyclopédie, cela ne serait pas possible. Cependant, les règlements sur le DIN et les drogues nouvelles sont efficaces. Ils sont suffisamment clairs et précis pour indiquer au demandeur qu'il doit communiquer tous les renseignements demandés, après quoi le directeur doit décider dans un délai précis si la demande respecte les critères fixés par voie législative.

II C.: Les règlements attaqués constituent-ils une sous-délégation illégale de pouvoir ou en sont-ils la manifestation?

e D'après l'article 2 de la *Loi des aliments et drogues*, «Ministre» désigne le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, qui est membre du cabinet et dans le gouvernement au pouvoir. Il est précisé aux paragraphes 8 et 9 de l'exposé conjoint modifié des faits admis que le directeur au sens du Règlement est le sous-ministre adjoint du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social, un ministère fédéral qui comprend la D.G.P.S., qui comprend elle aussi à son tour plusieurs directions. Le ministre et le directeur sont donc des dépositaires tout à fait appropriés des pouvoirs de réglementation limités que leur attribue le règlement. Compte tenu des exigences imposées par le Règlement à des requérants, fabricants et vendeurs bien informés et presque des spécialistes, et compte tenu des mécanismes favorisant le dialogue entre les intéressés prévus par le Règlement, il n'est pas possible de reconnaître qu'il y a eu une sous-délégation illégale de ces pouvoirs.

Mais les demanderesse soutiennent que la sous-délégation au ministre et au directeur des pouvoirs que le Parlement a conférés au gouverneur en conseil est illégale. Elles prétendent que, dans la mesure où le Règlement confère des pouvoirs discrétionnaires à ces deux autorités, ce Règlement

Council. Only the statute, and not the Regulations, may confer any such discretionary powers, the plaintiffs say. This results, according to the plaintiffs, in the Minister and civil servants developing their own standards and policies and, in effect it is the latter, and not the Governor in Council, who are making the regulations.

Here the plaintiffs raise the maxim of *delegatus non potest delegare*. Since this principle is a presumption of statutory interpretation, and not a rule of law, it operates subject to any contrary intention found in the statute or in any other relevant statutes.

In the context of the administrative functions of modern government, the courts have not been markedly reluctant to perceive such an intention. In fact, they have developed a special rationale for finding an intention and a power to subdelegate in most legislative schemes empowering executive action. The seminal decision was made in *Carltona Ltd. v. Works Comrs.*, [1943] 2 All E.R. 560 (C.A.). This case involved consideration of a war-time regulation, but the Court did not hold that its view of subdelegation related especially to that factor. The judgment was written by Lord Greene M.R. and it has these passages at pages 563 and 564:

In the administration of government in this country the functions which are given to ministers (and constitutionally properly given to ministers because they are constitutionally responsible) are functions so multifarious that no minister could ever personally attend to them . . . The duties imposed upon ministers and the powers given to ministers are normally exercised under the authority of the ministers by responsible officials of the department. Public business could not be carried on if that were not the case. Constitutionally, the decision of such an official is, of course, the decision of the minister. The minister is responsible . . .

In the present case the assistant secretary, a high official of the Ministry, was the person entrusted with . . . looking after this particular matter and the question, therefore, is . . . did he direct his mind to the matters to which he was bound to direct it in order to act properly under this regulation?

constitue une sous-délégation illégale de la part du gouverneur en conseil. Les demandresses affirment que seule la Loi et non pas le Règlement peut conférer ce genre de pouvoirs discrétionnaires. En effet, soutiennent les demandresses, une telle sous-délégation a pour effet de confier au ministre et à ses fonctionnaires l'élaboration de normes et de politique de sorte que ce sont ces personnes et non le gouverneur en conseil qui adoptent en fait les règlements.

Les demandresses invoquent ici la maxime *delegatus non potest delegare*. Il s'agit là d'un principe qui a l'effet d'une présomption en matière d'interprétation législative et ne constitue pas un principe juridique; il s'applique en l'absence d'intention contraire de la part du législateur.

Pour ce qui est des fonctions administratives qu'exercent les gouvernements modernes, il faut reconnaître que les tribunaux n'ont pas souvent hésité à constater une telle intention. En fait, ils ont élaboré un principe particulier leur permettant de découvrir une intention de sous-déléguer, ainsi que l'autorité pour ce faire, dans la plupart des législations conférant des pouvoirs à l'exécutif. La décision qui fait autorité sur ce point a été prononcée dans l'affaire *Carltona Ltd. v. Works Comrs.*, [1943] 2 All E.R. 560 (C.A.). Cette affaire portait sur un règlement adopté en temps de guerre mais le tribunal n'a pas déclaré que sa façon de concevoir la sous-délégation de pouvoir dépendait de ce fait-là. Le jugement a été rédigé par lord Greene, M.R. et contient les passages suivants, aux pages 563 et 564:

[TRADUCTION] Dans le régime de l'administration publique de ce pays, les fonctions qui sont conférées aux ministres (à bon droit du point de vue constitutionnel puisque les ministres sont constitutionnellement responsables) sont si variées qu'aucun ministre ne pourrait jamais personnellement les remplir . . . Les tâches imposées aux ministres et les pouvoirs qui leur sont conférés sont normalement exercés sous leur autorité par les fonctionnaires responsables du ministère. S'il en était autrement, tout l'appareil de l'État serait paralysé. Constitutionnellement, la décision d'un tel fonctionnaire représente naturellement la décision du ministre. Le ministre est responsable . . .

En l'espèce, c'est au secrétaire adjoint, un haut fonctionnaire du ministère, qu'on avait confié . . . la responsabilité dans ce domaine et la question à trancher est donc la suivante: . . . a-t-il pris en considération les éléments que le règlement lui demandait de prendre en considération?

Parliament, which authorises this regulation, commits to the executive the discretion to decide and with that discretion if *bona fide* exercised no court can interfere.

The Supreme Court of Canada expressly adopted from *Carltona* that line of reasoning. Writing for the unanimous bench, Dickson J. (now Chief Justice of Canada), in *R. v. Harrison*, [1977] 1 S.C.R. 238, is reported, at pages 245 and 246, as follows:

Thus, where the exercise of a discretionary power is entrusted to a Minister of the Crown it may be presumed that the acts will be performed, not by the Minister in person, but by responsible officials in his department: *Carltona, Ltd. v. Commissioners of Works* ([1943] 2 All E.R. 560 (C.A.)). The tasks of a Minister of the Crown in modern times are so many and varied that it is unreasonable to expect them to be performed personally. It is to be supposed that the Minister will select deputies and departmental officials of experience and competence, and that such appointees, for whose conduct the Minister is accountable to the Legislature, will act on behalf of the Minister, within the bounds of their respective grants of authority, in the discharge of ministerial responsibilities. Any other approach would but lead to administrative chaos and inefficiency.

So, where Parliament entrusts the Governor in Council to make regulations for carrying out the purposes and provisions of the *Food and Drugs Act*, it may be presumed that some discretionary powers will be conferred in those Regulations, and it may further be presumed that the acts involved will be performed, not by the Governor in Council, but by the responsible Minister of the Crown, aided by designated deputies and departmental officials of experience and competence, and so forth, to paraphrase Mr. Justice Dickson.

Of course, it is clear that the Governor in Council could not simply have conferred on the Minister or the Director the same power to make regulations which Parliament conferred on the Governor in Council. That would indeed be an illegal sub-delegation, as was explained by Laskin J. (later C.J.C.) in *Brant Dairy Co. Ltd. et al. v. Milk Commission of Ontario et al.*, [1973] S.C.R. 131, at page 147. Such a circumstance is far from those in the case at bar, and is quite distinguishable.

Also distinguishable is a decision of Mr. Justice Larue of the Superior Court of Quebec in *Voyageur Inc. c. Commission des transports du Québec*, [1986] R.J.Q. 2577 (C.S.), cited by the

Le Parlement qui a autorisé ce règlement a confié à l'exécutif certains pouvoirs et si ces pouvoirs sont exercés de bonne foi, ils ne peuvent être contrôlés par les tribunaux.

La Cour suprême du Canada a expressément adopté le raisonnement utilisé dans *Carltona*. Parlant au nom de la Cour, le juge Dickson (maintenant juge en chef du Canada) s'est exprimé de la façon suivante aux pages 245 et 246 du jugement *R. c. Harrison*, [1977] 1 R.C.S. 238:

Lorsque l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire est confié à un ministre du gouvernement, on peut alors supposer que les mesures nécessaires seront prises par les fonctionnaires responsables du ministère et non par le ministre lui-même: *Carltona Ltd. v. Commissioners of Works* [1943] 2 All E.R. 560 (C.A.). De nos jours, les fonctions d'un ministre du gouvernement sont si nombreuses et variées qu'il serait exagéré de s'attendre à ce qu'il les remplisse personnellement. On doit présumer que le ministre nommera des sous-ministres et des fonctionnaires expérimentés et compétents et que ceux-ci, le ministre étant responsable de leurs actes devant la législature, s'acquitteront en son nom de fonctions ministérielles dans les limites des pouvoirs qui leur sont délégués. Toute autre solution n'aboutirait qu'au chaos administratif et à l'incurie.

Ainsi, lorsque le Parlement confie au gouverneur en conseil le pouvoir d'adopter des règlements pour l'exécution des objets et l'application effective des dispositions de la *Loi des aliments et drogues*, il faut présumer que ce Règlement pourra attribuer certains pouvoirs discrétionnaires et il faut également présumer que les décisions seront prises, non pas par le gouverneur en conseil mais par le ministre responsable, aidé par ses sous-ministres et ses fonctionnaires expérimentés et compétents, pour reprendre les termes du juge Dickson.

Il est bien entendu évident que le gouverneur en conseil n'aurait pu se contenter de confier au ministre ou au directeur le même pouvoir réglementaire que le Parlement lui avait confié. Il s'agirait là bien entendu d'une délégation illégale comme l'a expliqué le juge Laskin (devenu par la suite juge en chef du Canada) dans l'arrêt *Brant Dairy Co. Ltd. et autre c. Milk Commission of Ontario et autre*, [1973] R.C.S. 131, à la page 147. Les faits de cette affaire sont très différents de ceux de l'espèce présente et elle n'est donc pas applicable au cas qui nous occupe.

Il convient également d'établir une distinction avec la décision du juge Larue de la Cour supérieure du Québec dans l'affaire *Voyageur Inc. c. Commission des transports du Québec*, [1986]

plaintiffs pursuant to undertakings expressed at trial. There, the impugned regulation exacts that in order to obtain a bus transportation permit, an applicant must demonstrate to the Commission that it is in the public interest that such permit be issued to him for the service which he proposes to provide. That regulation appeared to leave the matter entirely to the Commission and did not direct it to receive any particular means of demonstrating the public interest, nor to make a decision, nor to invite dialogue by receiving supplementary submissions, as do the impugned Regulations in the case at bar. In leaving the discretionary powers of the Commission so much at large, the regulation in that *Voyageur* case closely resembles the void regulation in the *Brant Dairy* case, above mentioned. The Court expresses no criticism of the *Voyageur* decision, but notes that it does not effectively bear on the instant case.

According to the parties' amended joint admission of facts, (T-2853-84), the factual operation of the Regulations, at the material times was, in part, the following:

15. Authority to determine whether a product is a new drug was delegated to Dr. Cook by the Assistant Deputy Minister (who is the "Director" under the Food and Drugs Act), and that authority was further delegated to Mr. Ferrier by Dr. Cook.

14. Once a product has been determined to be a non-prescription drug, an opinion that such product is a new drug is formed by Mr. Ferrier on advice from his staff. Decisions as to whether products constitute new drugs are made by Mr. Ferrier. On occasion, as well, requests for determination as to whether a given product constitutes a new drug are made by departmental employees during the course of drug investigations.

16. Only manufacturers that apply for a drug identification number (DIN) on a product, or manufacturers who request a decision on the status of a product, are normally advised that a product is a new drug.

17. The present DIN system came into existence in July 1981 and the Bureau of Non-Prescription Drugs was formed in 1980.

18. No application for a DIN was received by the Minister from the Plaintiffs with respect to any products listed in the Statement of Claim.

19. Defendants have used in the past several criteria for determining whether a product is a new drug within the meaning of s. C.08.001 of the Food and Drug Regulations. Some of these criteria are found in the following documents, produced herewith as Exhibits in Schedule I hereto:

R.J.Q. 2577 (C.S.), qu'ont citée les demanderessees conformément à des engagements pris lors du procès. Dans cette affaire, le règlement attaqué prévoyait que, pour obtenir un permis de transport par autobus, le requérant devait établir à la satisfaction de la Commission qu'il était dans l'intérêt du public de lui délivrer un permis pour le service qu'il entendait fournir. Il semble que ce règlement ait confié le soin de régler cette question à la Commission sans lui demander de tenir compte de certains éléments permettant de préciser l'intérêt public, sans faciliter la communication entre les intéressés en prévoyant le dépôt de renseignements supplémentaires, comme c'est le cas du Règlement attaqué ici. Dans la mesure où le règlement contesté dans l'affaire *Voyageur* accordait de vastes pouvoirs discrétionnaires à la Commission, il ressemble beaucoup au règlement annulé dans l'affaire *Brant Dairy*, mentionnée plus haut. La Cour n'émet aucune critique à l'égard de l'arrêt *Voyageur* mais constate qu'il n'est pas applicable directement à la présente espèce.

D'après l'exposé conjoint modifié des faits admis présenté par les parties, (T-2853-84), l'application concrète du Règlement se faisait de la façon suivante aux époques en cause:

[TRADUCTION] 15. Le pouvoir de déterminer si un produit constitue une drogue nouvelle fut délégué au Dr Cook par le sous-ministre adjoint (le «Directeur» aux termes de la Loi des aliments et drogues), et ce pouvoir a été sous-délégué à M. Ferrier par le Dr Cook.

14. Lorsqu'un produit est placé dans la catégorie des médicaments en vente libre, c'est M. Ferrier qui, sur l'avis de son personnel, estime si le produit constitue une drogue nouvelle. M. Ferrier décide si un produit constitue une drogue nouvelle. Il arrive également que des fonctionnaires du ministère lui demandent de déterminer si un certain produit est une drogue nouvelle, lorsqu'ils effectuent des enquêtes sur les drogues.

16. Ce sont uniquement les fabricants qui demandent une identification numérique d'une drogue (DIN) pour un produit ou les fabricants qui demandent que l'on précise la catégorie à laquelle appartient un produit donné, à qui l'on fait savoir habituellement qu'un produit constitue une drogue nouvelle.

17. Le système actuel de DIN est entré en vigueur en juillet 1981 et le Bureau des médicaments en vente libre a été constitué en 1980.

18. Le ministre n'a jamais reçu de demande de DIN concernant les produits énumérés dans la déclaration, de la part des demanderessees.

19. Les défendeurs ont déjà utilisé plusieurs critères pour déterminer si un produit est une drogue nouvelle au sens de l'art. C.08.001 du Règlement sur les aliments et drogues. Certains critères figurent dans les documents suivants, produits ici à titre de pièces à l'annexe I aux présentes:

- a) 1 (E-4)
- b) 1 (E-9)
- c) 1 (E-10)

These criteria are not exhaustive. The Defendants exercise a certain discretion in their application.

20. Under Defendants' present policy, DIN's are issued for products, not substances. [Paragraphs 17 through 23—(T-2968-84)]

The explanations offered in the above-cited exhibits reveal not a despotic, arbitrary octopus of an organization but, rather, one which, as later consideration of the evidence will reveal, did its pathetic best and still could not keep abreast of the numbers of new products being manufactured, labelled and marketed in Canada all the time. Such at least is one inference which can be drawn from Mr. Ferrier's evidence on discovery. Another strong inference is of confusion and inappropriate focus by the HPB, before the orienting interventions of Dr. Armstrong.

In any event whatever discretion is accorded by these clear and detailed Regulations is quite restricted. It is provided in C.01.014.2(1) that where the applicant has provided all the information described in C.01-014.1(2) or in C.08.002 or C.10.003, the Director shall issue a DIN. His sole grounds for declining, considered earlier herein, must be reasonable and specifically in accord with the Act and the other regulations. Under regulation C.08.004 the Minister is bound either to issue a notice of compliance or to notify the manufacturer why the submission or supplement does not comply, within 120 days. The Minister is subject to the Court's supervising power to order *mandamus* in that regard. In both instances the applicant is entitled to respond, which is referred to herein as the "dialogue mechanism". These delegated powers do not permit the Minister or the Director to do as they please: they have no unfettered discretions.

The Court finds no illegal subdelegation here, as alleged by the plaintiffs.

* * *

- a) 1(E-4)
- b) 1(E-9)
- c) 1(E-10)

Cette liste des critères n'est pas complète. Les défendeurs exercent une certaine discrétion lorsqu'ils examinent ces demandes.

20. La politique actuelle des défendeurs est de délivrer un DIN pour les produits et non pour les substances. [Paragraphes 17 à 23—(T-2968-84)]

Les explications qui figurent dans les pièces citées plus haut ne font pas penser à une organisation tentaculaire et despotique mais ces éléments indiquent, comme le confirment d'autres preuves, que cette organisation faisait de son mieux sans réussir tout à fait à contrôler la montée des nouveaux produits qui sont constamment fabriqués, étiquetés et mis en marché au Canada. C'est du moins là une des conclusions que l'on peut tirer de l'interrogatoire préalable de M. Ferrier. Il ressort également de cet interrogatoire que la D.G.P.S. souffrait d'un manque de direction et de coordination avant l'arrivée du Dr Armstrong.

Quoi qu'il en soit, le pouvoir d'appréciation qu'accorde ce Règlement clair et détaillé est fort limité. Le paragraphe C.01.014.2(1) prévoit que le directeur accorde un DIN lorsque le requérant fournit tous les renseignements demandés au paragraphe C.08.014.1(2) ou aux articles C.08.002 ou C.10.003. Les seuls motifs de refus, que nous avons examinés plus haut, doivent être raisonnables et conformes à la Loi et aux autres dispositions réglementaires. Aux termes de l'article C.08.004, le ministre est tenu de délivrer un avis de conformité ou de faire savoir au fabricant les raisons pour lesquelles la présentation ou le supplément n'est pas conforme, et ce, dans un délai de 120 jours. Le ministre est sur ce point soumis au pouvoir de contrôle des tribunaux qui pourrait s'exprimer par une ordonnance de *mandamus*. Dans les deux cas, le requérant dispose d'un droit de réponse, ce que nous avons appelé ici «le mécanisme de dialogue». Ces pouvoirs délégués n'autorisent pas le ministre ou le directeur à faire comme ils l'entendent: ils ne disposent pas de pouvoirs discrétionnaires absolus.

La Cour constate qu'il n'y a pas sur ce point de sous-délégation illégale, comme le prétendent les demandresses.

* * *

CONCLUSIONS TO PART II

In holding all of the impugned regulations to be valid in regard to the attacks levied against them by the plaintiffs, the Court is far from certifying that the Regulations are absolutely perfect in every respect. They could be improved. Voluminous and detailed as they are, they could yet be more specific in some of the aspects of which the plaintiffs complain. However, upon analysis, and further, in view of Bennion's statement of the law (above), the jurisprudence cited, not least of which are the *Brant Dairy* dicta (above) and the decision in *R. v. Harrison* (above), the Regulations evince a degree of certainty and precision, and sufficient limitations on the Minister's and the Director's discretions, which are quite adequate to withstand the plaintiffs' complaints.

EDITOR'S NOTE

The reasons for judgment on the third issue (whether the isolated amino acids and amino acid products were "new drugs") occupied 20 pages in manuscript. The plaintiffs adduced evidence that the substances in question were food rather than drugs or, in the alternative, if drugs, they were not "new drugs". His Lordship found, however, that in view of the inadequacy of the data supplied by the plaintiff, its product had to be, in accordance with the regulations, regarded not only as a drug but as a "new drug". The people of Canada were not to serve the drug industry as guinea pigs. There was nothing improper in the plaintiff having been asked why Tryptophan was to be contained in its proposed product since it is a mood-altering substance. The presence of Tryptophan in the proposed new product, said to ease stress, meant that it could be found to require more information as to its safety and effectiveness. The denial of a drug identification number to permit the product's dissemination to consumers was accordingly justified and lawful. On the evidence, the following substances were found to be "new drugs": Tryptophan, Arginine, Phenylalanine, Methionine, Ornithine, Tyrosine, Lysine, Carnitine and Histidine. The Court cau-

CONCLUSIONS DE LA PARTIE II

La Cour a confirmé la validité de toutes les dispositions réglementaires attaquées par les demanderesse; ceci ne veut toutefois pas dire que ces dispositions soient absolument satisfaisantes à tous égards. Elles pourraient être améliorées. Pour détaillées et volumineuses qu'elles soient, elles pourraient être plus précises sur certains points mentionnés par les demanderesse. Néanmoins, après analyse de ces textes et compte tenu des principes juridiques applicables tels que formulés par *Bennion* (précité), de la jurisprudence citée, notamment des principes formulés dans l'affaire *Brant Dairy* (précitée) et dans *R. c. Harrison* (précitée), ce Règlement est suffisamment clair et précis, d'une part, et prévoit des restrictions suffisantes aux pouvoirs conférés au ministre et au directeur, d'autre part, pour que les critiques formulées à son endroit par les demanderesse ne puissent être retenues.

NOTE DE L'ARRÉTISTE

Les motifs du jugement sur la troisième question (à savoir si les acides aminés isolés et les produits à base d'acide aminé constituent des «drogues nouvelles») occupaient 20 pages du texte du jugement. Les demanderesse ont présenté des preuves pour établir que ces substances sont des aliments et non des drogues, et à titre subsidiaire, que si elles sont des drogues, elles ne constituent pas des «drogues nouvelles». Le juge a toutefois conclu qu'étant donné l'insuffisance des informations fournies par la demanderesse, son produit fut considéré, conformément aux règlements, non seulement comme une drogue mais aussi comme une «drogue nouvelle». Les Canadiens ne doivent pas servir de cobayes pour l'industrie des drogues. Il n'y avait rien d'incorrect à demander à la demanderesse d'expliquer pourquoi elle voulait mettre du tryptophane dans son produit proposé puisqu'il s'agit d'une substance pouvant affecter le comportement. Le fait d'inclure du tryptophane dans le nouveau produit proposé, capable de lutter contre le stress disait-on, pouvait fort bien justifier qu'on exige des renseignements supplémentaires concernant son innocuité et son efficacité. Le refus d'accorder une identification numérique de drogue autorisant la mise en vente du produit aux consommateurs était en conséquence amplement justifié et

tioned that this was not to be taken as a crystalized list of "new drugs".

The Court decided the fourth issue by finding that the new drug regulations had not been applied unfairly. They had, however, been applied in an incompetent manner and that would be taken into consideration in awarding costs. It was almost a year after Jamieson first sought a *DIN* that the real reason for the denial was made known. The plaintiff had been enveloped in the shifting policies of the Health Protection Branch of the Department of National Health and Welfare. It was understandable that the plaintiffs would feel that they were being subjected to arbitrary treatment in that other manufacturers had been granted, prior to July, 1981, *DINs* with respect to products containing isolated amino acids. But the regulations allow for policy changes. Although the defendants admitted that they did not themselves know why certain products, other than amino acids, were seized, this was to be explained by incompetence rather than malice and the seizure was insufficient to support a finding that the regulations had been applied in an unfair or discriminatory manner. The inference to be drawn from the evidence is that, at the relevant time, the Health Protection Branch was under-staffed, overworked and in a state of confusion. Nevertheless, the plaintiffs are seeking judicial review of a discretionary administrative action and the applicable law is clear. The decision-maker must neither exceed nor abuse his discretionary authority. Such decision-makers are not bound by their former decisions or policies. But an unexplained departure from previous policy can raise an inference of bad faith. In the instant case, that the plaintiffs were told to cease selling these products before other manufacturers were, could be accounted for by the more complete familiarity of the Health Protection Branch with the plaintiffs' proposed products than with the others due to Jamieson's contemporaneous *DIN* application. It was not unreasonable that a large bureaucratic administration would need time to convert an initial response into industry-wide compliance. A

tout à fait légal. D'après les preuves présentées, les substances suivantes ont été qualifiées de «drogues nouvelles»: tryptophane, arginine, phénylalanine, méthionine, ornithine, tyrosine, lysine, carnitine, histidine. La Cour met en garde de ne pas considérer cette liste comme constituant une liste close de «drogues nouvelles».

Quant à la quatrième question, la Cour a conclu que les règlements concernant les drogues nouvelles n'ont pas été appliqués de façon injuste. Ils ont toutefois été appliqués de façon incompétente et ce fait sera pris en considération lors de l'octroi des dépens. Il aura fallu presque un an après la première demande de *DIN* présentée par Jamieson pour que celle-ci apprenne la véritable raison du rejet de sa demande. La demanderesse se voyait appliquer les politiques changeantes de la Direction générale de la protection de la santé du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social. On comprend que les demanderesses aient pensé qu'elles faisaient l'objet d'un traitement arbitraire puisque d'autres fabricants ont reçu, avant le mois de juillet 1981, des *DIN* pour des produits qui contenaient des acides aminés isolés. Les changements de politiques étaient autorisés par les règlements. Quoique les défendeurs aient admis qu'ils ne savaient pas pourquoi d'autres produits que les acides aminés avaient été saisis, ce fait est davantage attribuable à l'incompétence plutôt qu'à la mauvaise foi et la saisie était insuffisante pour déclarer que les règlements avaient été appliqués de façon injuste et discriminatoire. La conclusion que l'on peut tirer est que la Direction générale de la protection de la santé souffrait d'un manque de personnel et d'un surplus de travail, créant une situation fort confuse. Toutefois, les demanderesses demandent le contrôle judiciaire de l'exercice de pouvoirs administratifs de nature discrétionnaire et les principes juridiques sont clairs. Le décideur ne doit pas outrepasser les pouvoirs discrétionnaires qui lui ont été conférés ou en abuser. Ces décideurs ne sont pas liés par leurs décisions ou politiques antérieures. Un écart inexpliqué par rapport à une politique antérieure peut néanmoins faire penser qu'il a pu y avoir mauvaise foi. En l'espèce, qu'on ait demandé aux demanderesses d'arrêter la vente des produits en question avant d'autres fabricants peut être fondé sur la plus grande familiarité qu'avait la Direction générale de

DIN had been approved for plaintiff's (Jamieson's) product "Stress-Ease" without Tryptophan; the claim for an order requiring the Director to grant a DIN for a product containing that substance had to be dismissed since the Director is justified in considering such product a "new drug".

la protection de la santé avec les produits proposés des demanderesse qu'avec ceux des autres fabricants, en raison de la demande de DIN présentée à ce moment-là par Jamieson. Il n'est pas déraisonnable de penser qu'un organisme administratif de cette taille oppose une certaine inertie lorsqu'on lui demande de modifier une réaction initiale à un changement de politique, pour s'efforcer ensuite de faire respecter ces nouvelles politiques par tout un secteur industriel. Un DIN a été attribué à un produit de la demanderesse (Jamieson) ne contenant pas de tryptophane vendu sous le nom de «Stress-Ease»; la demande visant à obtenir une ordonnance enjoignant au directeur d'attribuer un DIN à un produit contenant cette substance doit être rejetée, le directeur étant fondé à déclarer qu'un tel produit est une «drogue nouvelle».

V. CHARTER APPLICATION: Did the search and seizure pursuant to section 22 of the *Food and Drugs Act* violate the plaintiffs' right guaranteed by section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and is that section 22 itself violative of such right?

V. APPLICATION DE LA CHARTE: La perquisition et la saisie effectuées aux termes de l'article 22 de la *Loi des aliments et drogues* violent-elles le droit des demanderesse garanti par l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et cet article 22 est-il lui-même contraire à cette disposition?

The plaintiffs, in action T-2968-84, pray for a declaration that the search of Jamieson's premises and the seizure of its isolated amino acid products by the defendants' inspectors violated section 8 of the Charter. Swiss Herbal's premises were visited on the same day as the inspectors seized Jamieson's products. The inspectors advised Swiss Herbal to continue to keep from the market all isolated amino acids and such products until the plaintiff complied with regulation C.08.001 and following, regarding new drugs. (Amended Joint ... Facts in T-2968-84, paragraph 31.) For the purposes of this issue Swiss Herbal, although not a manufacturer, is considered to be in the same plight as is Jamieson.

L'action T-2968-84 des demanderesse conclut à une déclaration que la perquisition des locaux de Jamieson et la saisie de ses produits d'acides aminés isolés par les inspecteurs des défendeurs constituent une violation de l'article 8 de la Charte. Les locaux de Swiss Herbal ont été visités le jour où les inspecteurs ont saisi les produits de Jamieson. Les inspecteurs ont signifié à Swiss Herbal qu'elle devait suspendre la commercialisation de tous les aminoacides isolés et produits semblables tant que la demanderesse n'aurait pas satisfait aux exigences des règlements C.08.001 et suivants, concernant les drogues nouvelles. (Exposé conjoint modifié des faits, T-2968-84, paragraphe 31.) Pour les fins du litige, Swiss Herbal, bien qu'elle ne soit pas un fabricant, est considérée dans la même position que Jamieson.

The plaintiffs urge that section 22 of the *Food and Drugs Act*, pursuant to which the search and seizure were effected, contravened section 8 of the Charter at the material time. Section 22 was later amended [S.C. 1985, c. 26, s. 12], but at the material time it ran thus:

Les demanderesse soutiennent que l'article 22 de la *Loi des aliments et drogues* en vertu duquel la perquisition et la saisie ont été effectuées, contrevenait à l'article 8 de la Charte à l'époque où les faits donnant lieu au présent litige se sont déroulés. L'article 22 a par la suite été modifié [S.C. 1985, chap. 26, art. 12], mais à cette époque il se lisait comme suit :

PART II

ADMINISTRATION AND
ENFORCEMENT*Powers of Inspectors*

PARTIE II

ADMINISTRATION ET MISE
EN APPLICATION*Pouvoirs des inspecteurs*

22. (1) An inspector may at any reasonable time

(a) enter any place where on reasonable grounds he believes any article to which this Act or the regulations apply is manufactured, prepared, preserved, packaged or stored, examine any such article and take samples thereof, and examine anything that he reasonably believes is used or capable of being used for such manufacture, preparation, preservation, packaging or storing;

(b) open and examine any receptacle or package that on reasonable grounds he believes contains any article to which this Act or the regulations apply;

(c) examine any books, documents or other records found in any place mentioned in paragraph (a) that on reasonable grounds he believes contain any information relevant to the enforcement of this Act with respect to any article to which this Act or the regulations apply and make copies thereof or extracts therefrom; and

(d) seize and detain for such time as may be necessary any article by means of or in relation to which he reasonably believes any provision of this Act or the regulations has been violated.

(2) For the purposes of subsection (1), the expression "article to which this Act or the regulations apply" includes

(a) any food, drug, cosmetic or device,

(b) anything used for the manufacture, preparation, preservation, packaging or storing thereof, and

(c) any labelling or advertising material.

(3) An inspector shall be furnished with a prescribed certificate of designation and on entering any place pursuant to subsection (1) shall if so required produce the certificate to the person in charge thereof.

(4) The owner or person in charge of a place entered by an inspector pursuant to subsection (1) and every person found therein shall give the inspector all reasonable assistance in his power and furnish him with such information as he may reasonably require.

(5) No person shall obstruct an inspector in the carrying out of his duties under this Act or the regulations.

(6) No person shall knowingly make any false or misleading statement either verbally or in writing to any inspector engaged in carrying out his duties under this Act or the regulations.

(7) No person shall remove, alter or interfere in any way with any article seized under this Act without the authority of an inspector.

(8) Any article seized under this Act may at the option of an inspector be kept or stored in the building or place where it was seized or may at the direction of an inspector be removed to any other proper place.

a 22. (1) Un inspecteur peut, à tout moment raisonnable,

a) pénétrer en tout lieu où il a des motifs raisonnables pour croire qu'est fabriqué, préparé, conservé, emballé ou emmagasiné un article auquel s'appliquent la présente loi ou les règlements, examiner cet article et en prendre des échantillons, et examiner toute chose qu'il croit raisonnablement servir ou de nature à servir à pareille fabrication, préparation, conservation, emballage ou emmagasinage;

b) ouvrir et examiner tout récipient ou colis s'il a des motifs raisonnables pour croire que ce récipient ou colis contient un article auquel s'appliquent la présente loi ou les règlements;

c) examiner tout livre, document ou autre registre trouvé en tout lieu mentionné à l'alinéa a) s'il a des motifs raisonnables pour croire que ce livre, document ou autre registre contient quelques indications se rapportant à l'application de la présente loi à l'égard d'un article que visent la présente loi ou les règlements, et en prendre des copies ou des extraits; et

d) saisir et détenir, pour la période qui peut être nécessaire, tout article au moyen duquel ou relativement auquel il croit raisonnablement qu'une disposition de la présente loi ou des règlements a été violée.

(2) Aux fins du paragraphe (1) l'expression «article auquel s'appliquent la présente loi ou les règlements» comprend

e a) tout aliment, drogue, cosmétique ou instrument,

b) toute chose utilisée pour la fabrication, la préparation, la conservation, l'emballage ou l'emmagasinage d'un tel article, et

c) tout matériel d'étiquetage ou d'annonce.

f (3) Un inspecteur doit être pourvu d'un certificat officiel le désignant aux fonctions qu'il occupe et, s'il en est requis en pénétrant en quelque lieu conformément au paragraphe (1), il doit produire son certificat à la personne en charge de ce lieu.

g (4) Le propriétaire ou la personne en charge d'un lieu où pénètre un inspecteur conformément au paragraphe (1), ainsi que toute personne se trouvant en ce lieu, doit prêter à l'inspecteur toute l'assistance raisonnable qu'il est en son pouvoir de lui apporter et lui fournir les renseignements que l'inspecteur peut raisonnablement exiger.

h (5) Nul ne doit entraver un inspecteur dans l'exécution de ses fonctions en vertu de la présente loi ou des règlements.

(6) Nul ne doit, en connaissance de cause, donner, verbalement ou par écrit, une indication fautive ou trompeuse à un inspecteur qui exécute ses fonctions en vertu de la présente loi ou des règlements.

i (7) Nul ne doit enlever, changer ou déranger le moindre article saisi en vertu de la présente loi, sans l'autorisation d'un inspecteur.

j (8) Tout article saisi en vertu de la présente loi peut, au choix d'un inspecteur, être gardé ou emmagasiné dans le local ou lieu où il a été saisi, ou il peut être placé à tout autre endroit convenable suivant les instructions d'un inspecteur.

Section 8 of the Charter guarantees that:

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search and seizure.

The plaintiffs focus on the legislation. They do not allege any misconduct whatsoever on the part of the inspectors. Relating the provisions of section 22 back to the new drug regulations, the plaintiffs argue that no decision to search and seize, or conduct of a search and seizure could ever be reasonable, because the allegedly vague new drug regulations preclude any inspector from ever having "reasonable grounds to believe" that new drugs are being "manufactured, prepared, preserved, packaged or stored". Alleged vagueness aside, the regulations' complexity could present certain difficulties in this regard. Furthermore, the plaintiffs note, section 22 does not require that inspectors obtain prior authorization from an independent authority in order to search and seize.

The defendants acknowledge that section 22 purports to authorize warrantless searches and seizures, but their counsel submits that these are situations or conditions in which the requirement for prior authorization would itself be unreasonable. The defendants aver that the statutory authority is reasonable in itself and does not contravene section 8 of the Charter.

The witness Eric Margolis, the Chief Executive Officer of the plaintiff Jamieson, recalled that "when this case started to develop and . . . all of a sudden one day the HPB inspectors marched into my office and informed us in the case of tryptophan that this product was a new drug and not a food", (transcript 1, page 82). He did not testify about the impugned search and seizure of which Jamieson complains. The evidence concerning that event is found in paragraph 30 of the amended joint admission of facts in action T-2968-84, thus:

30. On December 17, 1984, Defendant Director's employees, on behalf of the Drug and Environmental Health Inspection Division, entered Plaintiff C.E. Jamieson & Co. (Dominion) Ltd.'s premises and seized the amino acid products listed in the documents of seizure produced herewith in [exhibit 1 (E-29)].

L'article 8 de la Charte prévoit que:

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

Les demanderesse mettent en cause la loi. Elles n'allèguent aucunement que les inspecteurs se sont mal conduits. Reliant les dispositions de l'article 22 aux règlements concernant les drogues nouvelles, les demanderesse soutiennent que toute décision de perquisitionner et de saisir ou toute perquisition ou saisie serait en soi abusive parce que le caractère prétendument vague des règlements concernant les drogues nouvelles s'opposerait à ce qu'un inspecteur puisse jamais avoir «des motifs raisonnables pour croire» que de nouvelles drogues sont «fabriqué[es], préparé[es], conservé[es], emballé[es] ou emmagasiné[es]». À part ce prétendu caractère vague, la complexité des règlements pourrait présenter certaines difficultés à ce sujet. Les demanderesse font de plus observer que l'article 22 n'exige pas que les inspecteurs se munissent d'une autorisation préalable de la part d'une autorité indépendante pour procéder à la perquisition et à la saisie.

Les défendeurs concèdent que l'article 22 déclare autoriser des perquisitions et saisies sans mandat mais leur procureur soutient qu'il s'agit là de situations ou de conditions où une exigence d'autorisation préalable ne serait elle-même pas raisonnable. Les défendeurs affirment que l'autorité que confère la loi est elle-même raisonnable et ne contrevient pas à l'article 8 de la Charte.

Le témoin Eric Margolis, président-directeur général de la demanderesse Jamieson, a relaté que [TRADUCTION] «lorsque cette cause a pris naissance et . . . de but en blanc un jour les inspecteurs de la D.G.P.S. sont arrivés dans mon bureau et nous ont avisés que le tryptophane était une drogue nouvelle et non un aliment», (transcription 1, page 82). Son témoignage n'a pas porté sur la perquisition et la saisie contestées dont se plaint Jamieson. La preuve au sujet de cet incident apparaît au paragraphe 30 de l'exposé conjoint modifié des faits admis dans l'action T-2968-84, qui se lit comme suit :

[TRADUCTION]

30. Le 17 décembre 1984, les employés du directeur, un des défendeurs, au nom de la Division de l'inspection des drogues et de l'hygiène du milieu, ont pénétré dans les locaux de la demanderesse C.E. Jamieson & Co. (Dominion) Ltd. et ont saisi les produits d'acides aminés énumérés à l'inventaire de saisie annexé aux présentes sous la cote [1(E-29)].

The joint admission mentions only Jamieson's "premises": it does not indicate that anyone's private office was searched for purposes of the seizures. Exhibit 1 (E-29), rather, shows that multiple cases (packing boxes?) and bottles of products, valued at several thousands of dollars, were seized: that is, quantities which, by inference, would not have been placed in Mr. Margolis' or anyone else's private office. That inference and the lack of contrary evidence induce the Court to find that no office was searched by the defendants' inspectors. This conclusion applies equally to Swiss Herbal whose "premises" alone are mentioned, from which no articles were physically taken.

The plaintiffs' counsel reiterated more than once during the trial that the plaintiffs make absolutely no complaint about the conduct of the defendants' inspectors during this search, if such there really was, and seizure of the products. Based on those acknowledgments by counsel, the Court finds that the inspectors went about their task in a manner which was adequately polite, pragmatic, professional and not offensive to anyone.

Section 22 of the *Food and Drugs Act* is to be considered in this light. Did the inspectors have reasonable grounds to believe that Jamieson's premises were a place where any article to which the Act or Regulations apply is manufactured, prepared, packaged or stored? No doubt they did. Paragraph 22(1)(a) of the Act accords them power of inspection. Did the inspectors reasonably believe that what they seized were the means or effect by which any provision of the Act or the Regulations had been violated? Possibly the inspectors or those who despatched them did so reasonably believe, but in the absence of a sworn information or like document to induce issuance of a warrant, it is not certain whether their beliefs could have been reasonable or not. This latter matter of violation of the Act or Regulations was surely a contentious question between the parties, because only 11 days before the inspectors' seizure, Jamieson had filed its statement of claim to initiate action T-2853-84, on December 6, 1984. Paragraph 22(1)(d) of the Act accords the power of warrantless seizure and it exacts reasonable

Les admissions ne font état que des «locaux» de Jamieson et n'indiquent pas qu'un bureau privé ait fait l'objet d'une perquisition pour fins de saisie. La pièce 1(E-29) démontre plutôt que de nombreuses caisses (boîtes d'emballage?) et bouteilles de produits, valant plusieurs milliers de dollars, ont été saisies. On peut conclure que de telles quantités ne se seraient pas trouvées dans le bureau de M. Margolis ou dans quelque bureau privé. Cette déduction et l'absence de preuve contraire permettent au tribunal de conclure que les inspecteurs du défendeur n'ont pas perquisitionné dans un bureau. Cette conclusion s'applique également à Swiss Herbal à l'égard de qui on mentionne seulement les «locaux» et à qui aucun objet n'a été matériellement enlevé.

L'avocat des demanderessees a répété plusieurs fois au cours du procès que les demanderessees ne mettaient absolument pas en cause la conduite des inspecteurs du défendeur lors de la perquisition, si perquisition il y a eu, et lors de la saisie des produits. Se fondant sur ces admissions de l'avocat, le tribunal conclut que les inspecteurs se sont comportés de façon polie, objective, professionnelle et qu'ils n'ont offensé personne.

C'est dans la perspective suivante que l'on doit envisager l'article 22 de la *Loi des aliments et drogues*: les inspecteurs avaient-ils des motifs raisonnables de croire que les locaux de Jamieson étaient un lieu où est fabriqué, préparé, emballé ou emmagasiné un article auquel s'appliquent la Loi ou le Règlement? Nul doute qu'ils en avaient. L'alinéa 22(1)a) de la Loi leur confère des pouvoirs d'inspection. Les inspecteurs croyaient-ils raisonnablement que ce qu'ils ont saisi représentait un moyen de violer la Loi ou le Règlement ou constituait le produit d'une telle violation? Il est possible que les inspecteurs ou ceux qui les ont envoyés avaient une telle croyance raisonnable, mais en l'absence d'une dénonciation sous serment ou de quelque document analogue servant à obtenir la délivrance d'un mandat, il n'est pas certain que leur croyance ait été ou non raisonnable. Cette dernière question, celle de la violation de la Loi ou du Règlement, était sûrement une question contestée par les parties parce que, seulement 11 jours avant la saisie par les inspecteurs, le 6 décembre 1984, Jamieson avait déposé sa déclaration pour

belief that the Act or Regulations has been violated.

M. Ferrier examined for discovery, and speaking for the defendants, gave these binding answers:

Q. And before seizing in the hands of Jamieson, the amino acids which you did seize, you didn't attempt to find out from Jamieson for how long they had been selling and in what quantity they had been selling?

A. No that was not done. (August 16, 1985, afternoon, page 29.)

The violation, of which reasonable belief was required, was selling a new drug without having obtained from the Minister a notice of compliance pursuant to regulation C.08.002(b). The definition of new drug includes the factor of not having been sold for sufficient time or in sufficient quantity to establish safety and effectiveness in Canada. Did the inspectors, or those who despatched them, know that Jamieson had not provided some of the putative information by which to assess compliance with the criteria of regulation C.08.001? "No", say the plaintiffs. But is it not probable that they knew of the letter, exhibit 1 (E-28)? Mr. Ferrier denied any involvement in that matter on the part of the defendants.

Q. Right? The decision was to declare them [the amino acid products herein] to be in new drug status?

A. The opinion that we provided was that they would be in new drug status, that's right.

A. Because the opinion, all that I, the authority that I have in terms of compliance actions is to provide opinions. I cannot go out and I do not have the authority to go out and seize products, or to take actions, even though I am an inspector, designated under the act, I am not given that responsibility by my superior to go out and make, take compliance actions. So that any type of compliance action that is taken, it has to be taken by an inspector that has been delegated with those responsibilities and he must, with due consideration, take that decision on behalf of the Department.

Q. But I am referring to the decision to place the amino acids in drug status. That's not the decision to go and seize.

introduire l'action T-2853-84. L'alinéa 22(1)d) de la Loi confère le pouvoir de saisir sans mandat et exige la croyance raisonnable que la Loi ou le Règlement ont fait l'objet d'une violation.

M. Ferrier, alors qu'il subissait un interrogatoire au préalable, a donné ces réponses concluantes au nom des défendeurs:

[TRADUCTION]

Q. Et avant de saisir entre les mains de Jamieson les acides aminés que vous avez saisis, vous n'avez pas tenté de savoir de Jamieson depuis quand ils en faisaient la vente et quelle quantité ils vendaient ?

R. Non, cela n'a pas été fait. (16 août 1985, après-midi, page 29.)

La violation au sujet de laquelle une croyance raisonnable était requise était d'avoir vendu une drogue nouvelle sans avoir obtenu du ministre l'avis de conformité requis par le règlement C.08.002b). Un des éléments de la définition d'une «drogue nouvelle» est que la drogue n'a pas été vendue depuis assez longtemps ou en quantité suffisante pour en établir l'innocuité et l'efficacité au Canada. Les inspecteurs, ou ceux qui les ont délégués, savaient-ils que Jamieson n'avait pas fourni certains des renseignements qui auraient été nécessaires pour évaluer le respect des exigences du règlement C.08.001? «Non» déclarent les demanderesse. Mais n'est-il pas probable qu'ils étaient au courant de la lettre, pièce 1(E-28)? M. Ferrier a déclaré que les défendeurs n'avaient eu aucune participation à cet aspect de l'affaire.

[TRADUCTION]

Q. Est-ce exact? Il a été décidé de les déclarer [les produits d'acides aminés en cause] des drogues nouvelles?

R. Nous avons émis l'opinion qu'ils auraient le statut de drogue nouvelle, c'est exact.

R. Quant à moi, mon autorité en matière de poursuite réglementaire se confine à formuler des opinions. Je ne peux, je n'ai pas l'autorité d'aller saisir des produits ou d'intenter des poursuites, bien que je sois inspecteur nommé en vertu de la loi, mon supérieur hiérarchique ne m'autorise pas à intenter des poursuites réglementaires. Par conséquent, toute poursuite réglementaire doit être intentée par un inspecteur à qui on a délégué cette responsabilité et il doit, après mûre délibération, prendre cette décision au nom du ministère.

Q. Mais je parle de la décision de déclarer les acides aminés des drogues. Il ne s'agit pas de la décision concernant la saisie.

- A. Oh, but the decision that inspector makes is based on the fact that it is his opinion that it is a drug, a new drug and that it should not be sold, so that . . .
- Q. Are you now saying that the decision was taken by the inspector to place this type of isolated amino acids under drug status . . .
- A. The action that was taken by the inspector had to be taken by him alone, because he was the one who took this action. It is my, you know, it is my understanding that any action that is taken by an inspector, he must be quite clear in what he is doing, and if he feels that there is any doubt in what he is, action he is carrying out, that he must satisfy himself before he can take any type of, of action such as that, cause there is no kind of high official that can take that action by the inspector.
- Q. Mr. Ferrier, are you saying then that no one, except the inspector, made the decision to place these amino acids under new drug status?
- A. No, I am not saying that, I'm saying that the action that was taken by the inspector, had to be taken on the basis of his assessment as to the compliance of these products under the existing act and regulations.
- Q. All right.
- A. Well, he can, he could, he can obtain opinions from whoever he feels like, really, so that in this . . .
- Q. Well, then, Mr. Ferrier, does this mean in fact that you made no decision as to whether these amino acids were new drugs or not?
- A. We made a decision on the basis of the information we had at hand that these particular products should be new drugs, insofar as we were concerned, but in terms of any subsequent compliance action that was taken, that was, we had no involvement in that whatsoever. (August 16, 1985, p.m., pages 37 to 39.)
- R. Ah! mais la décision que prend l'inspecteur se fonde sur le fait qu'à son avis il s'agit d'une drogue, une drogue nouvelle qui ne devrait pas être vendue, de sorte . . .
- Q. Êtes-vous en train d'affirmer que la décision de déclarer ce type d'acide aminé isolé une drogue a été prise par l'inspecteur . . .
- R. La poursuite intentée par l'inspecteur a dû être intentée seulement par lui, parce que c'est lui qui l'a intentée. Vous savez, selon moi, quand un inspecteur intente une action, il doit être convaincu qu'elle est bien fondée et s'il a des doutes quant à cette poursuite, il doit les résoudre avant de l'intenter parce qu'il n'y a pas de fonctionnaire supérieur qui peut intenter l'action à la place de l'inspecteur.
- Q. M. Ferrier, êtes-vous en train d'affirmer que personne, autre que l'inspecteur, a pris la décision de déclarer ces acides aminés des drogues nouvelles?
- R. Non, je ne dis pas cela, je dis que l'action qui a été intentée par l'inspecteur a dû être intentée à la suite de son évaluation quant à la conformité de ces produits en vertu des lois et règlements existants.
- Q. Très bien.
- R. Bien, il peut, il aurait pu, il peut prendre conseil auprès de qui il veut de sorte qu'en l'espèce . . .
- Q. Alors M. Ferrier cela veut-il dire qu'en fait vous n'avez pris aucune décision sur la question de savoir si ces acides aminés étaient ou non des nouvelles drogues?
- R. Nous avons pris la décision en nous fondant sur les renseignements que nous possédions que ces produits devraient être des drogues nouvelles, quant à nous, mais en ce qui concerne toute action subséquente en matière de conformité, nous n'y avons aucunement participé. (16 août 1985, après-midi, pages 37 à 39.)

Finally, the defendants made this admission in the amended joint admission of facts:

Except for the amino acids listed in [exhibit 1(E-1), (Dr. Armstrong's memo dated November 7, 1984)] the Bureau of Non-Prescription Drugs does not know why the other products listed in the Statement[s] of Claim . . . were seized. (T-2853-84, paragraph 52; T-2968-84, paragraph 43.)

In the result the defendants admit that there was no reasonable belief of any violation in regard to the seized products about whose seizure they later relented and released from seizure. In so far as the continuing seizure of the seven amino acid products listed in Dr. Armstrong's letter of November 7, 1984 there is no evidence of the inspectors' belief being reasonable or not. The mere facts that the inspectors seized them, and the defendants asserted that they were and are new drugs (now found to be correct) do not establish the inspectors' reasonable belief that the legislation was being violated on December 17, 1984.

Enfin, les défendeurs ont fait l'aveu suivant dans l'exposé conjoint modifié des faits admis:

[TRADUCTION] À l'exception des acides aminés énumérés dans [pièce 1(E-1), (mémoire du D^r Armstrong en date du 7 novembre 1984)] le Bureau des médicaments en vente libre ne sait pas pourquoi les autres produits énumérés dans la déclaration . . . ont été saisis. (T-2853-84, paragraphe 52; T-2968-84, paragraphe 43.)

En toute hypothèse, les défendeurs concèdent qu'ils n'avaient pas de croyance raisonnable de violation concernant les produits saisis et par suite de l'adoucissement de la position des défendeurs, subséquemment libérés. En ce qui concerne le maintien de la saisie des sept produits d'acides aminés énumérés dans la lettre du 7 novembre 1984 du D^r Armstrong, il n'y a pas de preuve que la croyance des inspecteurs ait été ou non raisonnable. Le fait que les inspecteurs les aient saisis et le fait que les défendeurs aient affirmé qu'ils étaient et sont des drogues nouvelles (affirmation qui a été avérée) ne fondent aucunement une

However, an inference may be drawn from Mr. Ferrier's answers (May 10, 1985, page 19, A. 60; August 16, 1985, a.m., page 38) that the inspectors founded their beliefs about the seven products on Dr. Armstrong's memo which is addressed to an official of the "Operations and Compliance Division". Seven, because Carnitine was not then included. In conclusion, in regard to the seized products or substances which were not mentioned in that memo of November 7, 1984, included in exhibit 1 (E-1), plus Carnitine, the Court finds that the plaintiffs Jamieson and Swiss Herbal suffered an unreasonable seizure.

The pivotal word in section 8 of the Charter is "unreasonable". Reasonable searches and seizures, although not *per se* authorized by section 8, are constitutionally valid if otherwise lawful. This begs the question in regard to the products listed in the memo, exhibit 1 (E-1). Even assuming that the inspectors harboured the reasonable belief required by paragraph 22(1)(d) of the Act, does the warrantless-seizure feature of that Act contravene the guarantee of security from unreasonable seizure enunciated in the Charter?

The leading case on this issue is *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, cited for the plaintiffs. Mr. Justice Dickson (now Chief Justice), writing for the unanimous Supreme Court of Canada, stated that the Charter is a purposive document, and that the purpose of section 8 is to guarantee a reasonable expectation of privacy. This interest, however, must be assessed against the government's interest in intruding upon someone's privacy in order to advance its goals, notably law enforcement. Having stated that, Dickson J. explained that whatever powers of search and seizure are given by law, they ought to carry with them the following three conditions:

(1) a requirement of a search warrant, or other authorization, to be obtained in advance of the search—prior authorization—in order to prevent unjustified state intrusions upon privacy from occurring. Indeed, Dickson J. indicated at page 161 that a

croissance raisonnable de la part des inspecteurs qu'il y avait, le 17 décembre 1984, violation de la Loi. Cependant, on peut déduire des réponses de M. Ferrier (10 mai 1985, page 19, A. 60; 16 août 1985, avant-midi, page 38) que la croyance des inspecteurs concernant les sept produits se fondait sur le mémoire du Dr. Armstrong, adressé à un fonctionnaire de la «Direction des Opérations et Réglementation». Sept produits, parce que la carnitine n'était pas alors comprise. En conclusion, en ce qui concerne les produits ou substances saisis qui n'étaient pas mentionnés dans ce mémoire du 7 novembre 1984, faisant partie de la pièce 1(E-1), et en ce qui concerne également la carnitine, le tribunal juge que les demanderessees Jamieson et Swiss Herbal ont été victimes d'une saisie abusive.

Le mot clé de l'article 8 de la Charte est «abusives». Les perquisitions et les saisies qui ne sont pas abusives, bien que l'article 8 ne les autorise pas expressément, sont constitutionnellement valides dans la mesure où elles sont, par ailleurs, légitimes. Cela ne règle pas la question en ce qui concerne les produits énumérés dans le mémoire, pièce 1(E-1). Même en prenant pour acquis que les inspecteurs avaient la croyance raisonnable qu'exige l'alinéa 22(1)d) de la Loi, le fait que cette Loi prévoit une saisie sans mandat contrevient-il à la garantie de protection contre les saisies abusives édictée par la Charte?

L'arrêt qui fait autorité sur cette question est l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, qui a été cité par les demanderessees. Le juge Dickson (nommé depuis juge en chef), au nom d'une Cour suprême unanime, a déclaré que la Charte était un document qui visait un but et que le but de l'article 8 est de garantir les attentes raisonnables des citoyens en matière de vie privée. On doit apprécier si ce droit, cependant, doit céder le pas au droit du gouvernement de s'immiscer dans la vie privée des particuliers afin de réaliser ses fins et, notamment, d'assurer l'application de la loi. Cela étant affirmé, le juge Dickson a expliqué que les pouvoirs de perquisition et de saisie, quels qu'ils puissent être, que conférerait la loi, devaient respecter les trois conditions suivantes:

(1) l'exigence d'un mandat de perquisition, ou autre autorisation, que l'on doit obtenir avant la perquisition, c'est-à-dire une autorisation préalable, afin d'éviter les atteintes par l'État au secret de la vie privée. Le juge Dickson a déclaré à la page 161

rebuttable presumption of unreasonableness arises in respect of warrantless searches or seizures;

(2) a requirement that the warrant be issued by a person who is "capable of acting judicially". This person needs not to be a judge, but must not be also involved in the investigation (i.e. must be neutral and impartial);

(3) a requirement that the issuance of a warrant be based upon an objective standard, and not merely the subjectivity of individual adjudicators. The purpose of this requirement is to provide a consistent standard for identifying the point at which the state's interests prevail over those of the individual. The mere "possibility of finding evidence" is too low a standard. Rather, "in cases like the present [anti-combines criminal investigations], reasonable and probable grounds, established upon oath, to believe that an offence has been committed and that there is evidence to be found at the place of the search, constitutes the minimum standard, consistent with section 8 of the Charter, for authorizing search and seizure" (p. 168).

If a search or seizure is not authorized by statute, or if the authorizing statute does not stipulate those three conditions, then the legislation is unreasonable and is inconsistent with section 8 of the Charter. However, Dickson J. recognized that prior authorization for a search is not always feasible, and that a warrantless search may be valid if the party seeking to uphold it can rebut the presumption of unreasonableness (page 161). The learned jurist did not need to pursue this point in *Hunter*, but subsequent decisions have discussed it.

With respect to statute-authorized warrantless searches and seizures, three Canadian appellate courts have drawn a distinction between the context of criminal investigations and the context of inspections or audits under a regulatory process. (*R. v. Rao* (1984), 12 C.C.C. (3d) 97 (Ont. C.A.). Leave to appeal to Supreme Court of Canada refused, [1984] 2 S.C.R. ix; *Re Belgoma Transportation Ltd. and Director of Employment Standards* (1985), 51 O.R. (2d) 509 (C.A.); *R. v. Quesnel* (1985), 24 C.C.C. (3d) 78 (Ont. C.A.). Leave to appeal to Supreme Court of Canada refused, [1986] 1 S.C.R. xiii; *Bertram S. Miller Ltd. v. R.*, [1986] 3 F.C. 291 (C.A.). Leave to appeal to Supreme Court of Canada refused, [1986] 2 S.C.R. v; *R. v. Bichel* (1986), 4 B.C.L.R. (2d) 132 (C.A.).) These cases state generally that a warrantless search or seizure is more likely to be

que les perquisitions ou les saisies sans mandat étaient présumées abusives, bien que cette présomption fût réfragable;

(2) l'exigence que le mandat soit accordé par une personne «en mesure d'agir de façon judiciaire». Il n'est pas nécessaire que cette personne soit un juge, mais elle ne doit pas avoir un rôle à jouer dans l'enquête (c'est-à-dire qu'elle doit être neutre et impartiale);

(3) l'exigence que l'émission du mandat soit sujette à l'application d'une norme objective et ne dépende pas de l'appréciation subjective d'un arbitre. Le but de cette exigence est d'élaborer une norme générale permettant de déterminer le point où l'intérêt de l'État l'emporte sur celui du particulier. La simple «possibilité de trouver une preuve» ne constitue pas une norme suffisamment exigeante. Il faut plutôt «dans des cas comme la présente affaire [enquête en matière de coalition criminelle] l'existence de motifs raisonnables et probables, établie sous serment, de croire qu'une infraction a été commise et que des éléments de preuve se trouvent à l'endroit de la perquisition, constitue le critère minimal, compatible avec l'art. 8 de la Charte, qui s'applique à l'autorisation d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie» (p. 168).

Si une perquisition ou une saisie n'est pas autorisée par la loi ou si la loi qui l'autorise ne prévoit pas ces trois conditions, il y a alors abus et contra-vention à l'article 8 de la Charte. Cependant, le juge Dickson a reconnu qu'il n'était pas toujours possible d'obtenir une autorisation préalable à la perquisition et qu'une perquisition sans mandat pouvait être valide dans la mesure où la partie qui cherche à la faire maintenir peut réfuter la présomption de caractère abusif qui s'attache à cette perquisition (page 161). Il n'a pas été nécessaire pour le juge Dickson de s'attarder sur ce point; cependant, la jurisprudence subséquente en a poursuivi l'étude.

En ce qui concerne les saisies et perquisitions sans mandat autorisées par des lois, trois cours d'appel canadiennes ont distingué entre le contexte de l'enquête criminelle et celui des enquêtes ou des vérifications en matière réglementaire. (*R. v. Rao*, 12 C.C.C. (3d) 97 (C.A. Ont.). Permission d'en appeler à la Cour suprême du Canada refusée, [1984] 2 R.C.S. ix; *Re Belgoma Transportation Ltd. and Director of Employment Standards* (1985), 51 O.R. (2d) 509 (C.A.); *R. v. Quesnel* (1985), 24 C.C.C. (3d) 78 (C.A. Ont.). Permission d'en appeler à la Cour suprême du Canada refusée, [1986] 1 R.C.S. xiii; *Bertram S. Miller Ltd. c. R.*, [1986] 3 C.F. 291 (C.A.). Permission d'en appeler à la Cour suprême du Canada refusée, [1986] 2 R.C.S. v; *R. v. Bichel* (1986), 4 B.C.L.R. (2d) 132 (C.A.).) Ces arrêts affirment en général qu'une perquisition ou saisie sans mandat risque

unreasonable when exercised in respect of obtaining contraband or evidence in the course of a criminal investigation, than when exercised by government inspectors in the course of inspections, related to public health and safety, in business activities subject to government regulation. The reason for this distinction appears to be that in government-regulated business activity, there is, and must be, a lower expectation of privacy on the part of those who choose to enter it.

In *Rao* (regarding a criminal investigation) the Ontario Court of Appeal acknowledged this distinction in unanimously holding inoperative that portion of paragraph 10(1)(a) of the *Narcotic Control Act* authorizing a peace officer to conduct a warrantless search of an office, in which he or she reasonably believed illicit narcotics were located, where obtaining a warrant was not impracticable. At page 123, Mr. Justice Martin said that a warrantless search of an office requires justification in order to meet the constitutional standard of reasonableness. He noted that a warrantless search is justified where the circumstances make the obtaining of a warrant impracticable; but where the obtaining of a warrant would not impede effective law enforcement, a warrantless search of an office of fixed location (except as an incident of lawful arrest) cannot be justified and does not meet the constitutional standard of reasonableness prescribed by section 8 of the Charter. Martin J.A. observed that the Law Reform Commission of Canada had recommended the creation of telewarrants for situations of emergency or inaccessibility of a justice of the peace. The recommendation has since been implemented by Parliament in section 443.1 of the *Criminal Code* [as added by S.C. 1985, c. 19, s. 70].

In *Belgoma*, the Ontario Court of Appeal upheld a search and seizure authorized by section 45 of the provincial *Employment Standards Act*, R.S.O. 1980, c. 137. Section 45 empowered an employment standards officer to enter business premises without a warrant and to require produc-

plus d'être considérée abusive lorsqu'elle se produit en rapport avec des matières illégales ou des preuves dans le contexte d'une enquête criminelle que lorsqu'elle est le fait d'inspecteurs du gouvernement au cours d'inspections ayant trait à la santé et à la sécurité du public, dans les activités commerciales régies par une réglementation gouvernementale. Cette distinction semble justifiée par le fait que, dans une activité commerciale réglementée par le gouvernement, les attentes de vie privée de ceux qui décident de s'y adonner sont (à bon droit) moins élevées.

Dans l'affaire *Rao* (où il s'agissait d'une enquête criminelle) la Cour d'appel de l'Ontario a tenu compte de cette distinction en déclarant, à l'unanimité, inopérante la disposition de l'alinéa 10(1)a) de la *Loi sur les stupéfiants* qui autorise un agent de la paix à perquisitionner sans mandat dans un bureau où il croit, pour des motifs raisonnables, que se trouvent des stupéfiants, alors qu'il est commode d'obtenir un mandat. À la page 123, le juge Martin a déclaré qu'une perquisition sans mandat d'un bureau devait être justifiée de façon à satisfaire au critère constitutionnel concernant le caractère raisonnable. Il a fait observer qu'une perquisition sans mandat est justifiée lorsque les circonstances sont telles qu'il n'est pas commode d'obtenir un mandat; mais lorsque l'obtention d'un mandat ne constituerait pas une entrave à l'efficacité de l'application de la loi, une perquisition sans mandat d'un bureau (sauf comme mesure accessoire lors d'une arrestation légale) ne peut être justifiée et ne satisfait pas au critère constitutionnel concernant le caractère raisonnable tel que prescrit à l'article 8 de la Charte. Le juge Martin fait remarquer que la Commission de réforme du droit du Canada avait recommandé la création d'un régime de télémandat pour les situations d'urgence ou pour le cas où un juge de paix ne serait pas disponible. Cette recommandation a, depuis, été mise en vigueur par l'adoption par le Parlement de l'article 443.1 du *Code criminel* [ajouté par S.C. 1985, chap. 19, art. 70].

Dans l'affaire *Belgoma*, la Cour d'appel de l'Ontario a maintenu la validité d'une perquisition et d'une saisie autorisées par l'article 45 de la *Employment Standards Act*, R.S.O. 1980, chap. 137. L'article 45 confère à un agent des normes d'emploi le droit de pénétrer sans mandat dans des

tion of business records, which can be removed for copying. After noting the distinction between criminal investigations and administrative regulatory inspections, the Court found this warrantless search or seizure not to be unreasonable because it was aimed not at criminal activity, but rather at ensuring and securing compliance with the regulatory provisions of the Act for the purpose of protecting the public interest (page 512).

In *Quesnel*, the Ontario Court of Appeal upheld the power to effect a warrantless search, pursuant to the provincial *Farm Products Marketing Act*, R.S.O. 1980, c. 158, the purpose of which activity was to determine the number of chickens in Quesnel's building. The Court noted that "chicken" was a regulated product, and applied *Rao* and *Belgoma*. In holding that the official was seeking to conduct only a regulatory inspection, the Court held that the legislation was not unreasonable within the meaning of the Charter.

In *Bichel*, the British Columbia Court of Appeal upheld a municipal zoning by-law authorizing a building inspector to enter without warrant at all reasonable times upon any property or premises to ascertain compliance with zoning regulations. The Court stated that a warrant procedure is appropriate for searches in the course of a criminal investigation, but agreed with *Rao*, *Belgoma* and *Quesnel* that different considerations apply to regulatory inspections (pages 139-140 and 143). This was explained quite thoroughly by Macfarlane J.A., at pages 143-144, as follows:

The standard proposed in *Hunter v. Southam Inc.* involves prior authorization by a judicial officer based upon proof of reasonable and probable ground justifying intrusion. It is reasonable that such a standard be applied in a criminal investigation, or when a search is being made of the type contemplated by the Combines Investigation Act. That type of search involves intrusion without notice, whether it be convenient or inconvenient. It may involve a serious invasion of privacy, for instance a search through personal property. It may involve a deprivation of personal property. A police raid inevitably involves personal stigma. The search warrant procedure is needed and applies well in that type of situation.

locaux commerciaux et d'exiger que l'on produise les dossiers de l'entreprise, qui peuvent même être emportés pour en faire des copies. Après avoir signalé la distinction qu'il y avait entre les enquêtes criminelles et les inspections réglementaires de caractère administratif, le tribunal a jugé que cette perquisition ou cette saisie sans mandat n'était pas abusive parce qu'elle ne visait pas une activité criminelle mais plutôt le respect des dispositions réglementaires de la Loi en vue de la protection des intérêts du public (page 512).

Dans l'affaire *Quesnel* la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé le pouvoir de conduire une perquisition sans mandat sous le régime de la *Farm Products Marketing Act*, R.S.O. 1980, chap. 158. Le but de cette perquisition avait été, en l'espèce, de déterminer le nombre de poulets qu'il y avait dans les locaux de Quesnel. Le tribunal a fait observer que le «poulet» était un produit réglementé et a appliqué les arrêts *Rao* et *Belgoma*. Jugeant que le fonctionnaire ne se livrait qu'à une enquête réglementaire, le tribunal en a conclu que la législation était raisonnable au sens de la Charte.

Dans l'affaire *Bichel*, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a maintenu un règlement municipal de zonage autorisant un inspecteur des bâtiments à entrer sans mandat, à des heures raisonnables, sur toute propriété ou dans tout local en vue de vérifier si l'on avait respecté le règlement de zonage. Le tribunal a déclaré que la procédure du mandat convenait à des perquisitions exécutées au cours d'une enquête criminelle mais a souscrit à la règle exprimée dans les arrêts *Rao*, *Belgoma* et *Quesnel*, selon laquelle d'autres considérations s'appliquent lorsqu'il s'agit d'enquêtes réglementaires (pages 139 à 140 et page 143). Le juge Macfarlane a expliqué cet argument comme suit, aux pages 143 et 144:

[TRADUCTION] Le critère proposé dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.* exige une autorisation préalable accordée par un officier de justice sur preuve d'un motif raisonnable et probable pour justifier l'intrusion. Il est raisonnable que l'on applique un tel critère dans une enquête criminelle ou dans des perquisitions du type prévu par la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Ce type de perquisition consiste en une intrusion sans avis, que cela convienne ou non. Elle peut entraîner une violation grave de l'intimité, par exemple une fouille de la propriété personnelle. Elle peut conduire à une privation de la propriété. Une descente de police entraîne toujours une stigmatisation personnelle. La procédure du mandat de perquisition est nécessaire et convient particulièrement à ce type de situation.

Different considerations apply to administrative inspections An inspection involves a minimal intrusion into the privacy of a person, if conducted at a reasonable time. It does not involve a search or seizure of personal property. It involves looking at construction, wiring, plumbing and heating, and at things which may affect health or safety. There is no stigma attached to the inspection. It is something that may be reasonably expected by all members of the community, in whose interest it is to maintain health and safety standards. Once it is recognized that such inspections must proceed on a routine basis, area by area, without proof in advance of an infraction by any particular householder, then it would be an empty and futile gesture, in my opinion, to have an independent official hear the reasons a search is to be made and give a prior authorization. The fact that an infraction may be discovered, and a penalty imposed, does not persuade me that a cumbersome and ineffective procedure should be put in place. It would not protect the individual violator from being discovered. Nor is it in the public interest that he should be so protected.

Hunter v. Southam Inc. holds that prior authorization is a precondition for a valid search and seizure if it is feasible and reasonable to insist upon prior authorization. In my opinion, it would not be reasonable to insist upon prior authorization of administrative inspections, which could only be an expensive, routine measure incapable of providing any real protection to the householder.

I have concluded that the by-law is not inconsistent with s. 8, and would affirm the judgment of Mr. Justice Dohm.

I would dismiss the appeal. [Emphasis added.]

In *Bertram Miller*, the Appeal Division of this Court upheld a warrantless seizure, pursuant to paragraph 6(1)(a) of the *Plant Quarantine Act* [R.S.C. 1970, c. P-13] which authorized inspectors to conduct warrantless searches and seizures of any place where they reasonably believed there were pests injurious to plants. The plaintiff-respondent had imported from the United States trees and shrubs, which were found upon inspection to be infested with gypsy moth larvae. The inspectors formed the opinion that there was a reasonable danger that the whole shipment was or could soon become infested. They therefore confiscated the trees and ordered the plaintiff to destroy them. When said order was not obeyed, the inspectors themselves destroyed the trees.

D'autres considérations s'appliquent aux enquêtes administratives. . . . Une inspection ne constitue qu'une intrusion minime dans la vie privée d'une personne, dans la mesure où elle a lieu à une heure raisonnable. Elle n'implique pas une fouille ou une saisie de biens personnels. Elle se fait par l'inspection de la construction, de l'installation électrique, de la plomberie et du chauffage et d'éléments qui peuvent avoir des répercussions sur la santé ou la sécurité. L'inspection n'entraîne aucune stigmatisation. Il s'agit de quelque chose à laquelle tous les membres de la communauté, qui ont intérêt à ce que l'on fasse observer les normes de santé et de sécurité, peuvent raisonnablement s'attendre. Dès qu'on a reconnu que de telles inspections doivent avoir lieu de façon routinière, région par région, sans qu'on doive faire préalablement preuve d'une infraction par un des occupants, ce serait alors un geste vain et futile, selon nous, d'obliger un fonctionnaire indépendant à entendre les raisons pour lesquelles on veut perquisitionner et donner une autorisation préalable. Le fait qu'il y ait une possibilité qu'on découvre une infraction et qu'on impose une peine, ne me convainc pas de la nécessité de mettre en place une procédure lourde et peu efficace. Elle ne protégerait pas le contrevenant particulier contre cette découverte. Il n'est pas non plus dans l'intérêt du public que ce contrevenant puisse jouir d'une telle protection.

L'arrêt *Hunter c. Southam Inc.* établit que l'autorisation préalable est une condition de validité de la perquisition et de la saisie dans la mesure où il est possible et raisonnable d'exiger une telle autorisation préalable. À mon avis, il ne serait pas raisonnable d'exiger une autorisation préalable d'inspections administratives. Une telle procédure serait une mesure routinière et coûteuse, incapable d'apporter une véritable protection à l'occupant.

J'en conclus que le règlement n'est pas incompatible avec l'art. 8 et je confirme le jugement du juge Dohm.

Je rejetterais l'appel. [C'est moi qui souligne.]

Dans l'affaire *Bertram Miller*, la Division d'appel de cette Cour a maintenu une saisie sans mandat, conformément à l'alinéa 6(1)a) de la *Loi sur la quarantaine des plantes* [S.R.C. 1970, chap. P-13] qui autorisait les inspecteurs à perquisitionner et saisir sans mandat dans tout endroit où ils croyaient raisonnablement que se trouvaient des parasites nocifs pour les plantes. La demanderesse-intimée avait importé des États-Unis des arbres et des arbustes qui se sont révélés atteints d'une infestation de spongieuses. Les inspecteurs avaient été d'avis qu'il y avait un risque raisonnable que le chargement entier fût infesté ou pourrait le devenir. Ils ont par conséquent confisqué les arbres et ont ordonné à la demanderesse de les détruire. Devant le défaut par la demanderesse d'obtempérer à cet ordre, les inspecteurs ont détruit eux-mêmes les arbres.

In separate but concurring reasons, Messrs. Justices Hugessen and Ryan both held that this warrantless seizure was not unreasonable. Mr. Justice Heald, in dissent, did not discuss this issue; he would have dismissed the appeal on another non-constitutional ground.

Hugessen J. began by noting that in a section 8 review, regard must be had not only to the text of the statutory provision, but also to the context of the provision. That is, he explained, it is necessary to examine the purpose of the statutory scheme authorizing the search or seizure, the nature of the property seized, the character of the premises where the search or seizure may normally be expected to occur, and the legitimate interests of both the public at large and the person subjected to the search or seizure. Hugessen J. elaborated on this, at pages 341 and 342 as follows:

What is reasonable in terms of entry into and inspection of a restaurant kitchen or a commercial dairy, or a factory, or a mine will differ radically from what is reasonable for the search and seizure of private papers in a dwelling house. By the same token, there is a distinction between a statutory scheme which obviously envisages routine inspections and testing at reasonable times in the normal course of business and one which is designed to permit, where necessary, armed and forcible intrusion at three o'clock in the morning. In short, there is a difference in kind between the tramp of jackboots and the sniff of the inspector of drains.

In my view, there is clearly a category of public health- and safety-related inspections carried out in commercial or industrial premises where a warrantless search and seizure is not only reasonable but essential for the protection of the public good.

After noting that the Ontario Court of Appeal in *Rao* and *Belgoma* drew this same distinction, Hugessen J. applied his reasoning to the legislation and facts at hand, as follows (page 343):

The evident purpose of the *Plant Quarantine Act* is the protection of our forests and our farms from infestation from parasites.

Once, as a result of the search, plant material is found to be infested and to constitute a hazard, the public interest in its seizure and destruction forthwith must surely outweigh any

En rédigeant des motifs de jugement distincts mais concordants, les juges Hugessen et Ryan ont tous deux jugé que cette saisie sans mandat n'était pas abusive. Le juge Heald, dans sa dissidence, n'a pas étudié cette question; il aurait rejeté l'appel en se fondant sur des motifs autres que des motifs constitutionnels.

Le juge Hugessen a affirmé d'abord qu'un exercice de contrôle judiciaire en vertu de l'article 8 devait prendre en considération non seulement le libellé de la disposition législative mais aussi son contexte. Ainsi, a-t-il déclaré, il faut étudier le but du mécanisme de la loi qui autorise les perquisitions et les saisies, la nature des biens ou des objets saisis, le caractère des lieux dans lesquels il est normalement prévisible que les perquisitions ou les saisies seront effectuées ainsi que les intérêts non seulement du public en général mais encore de la personne soumise à la perquisition ou à la saisie. Le juge Hugessen, aux pages 341 et 342, a précisé à ce sujet:

Ce qui est raisonnable en ce qui a trait à l'entrée d'inspecteurs dans une cuisine de restaurant, une laiterie commerciale, une manufacture ou une mine et à l'inspection de celles-ci diffère radicalement de ce qui est raisonnable dans le cas de la fouille, la perquisition et la saisie de documents privés dans une maison d'habitation. Pareillement, existe-t-il une distinction entre le mécanisme législatif prévoyant de façon évidente la tenue, à des moments raisonnables et dans le cours normal des affaires, d'inspections et de vérifications de routine et le mécanisme conçu pour permettre, lorsque cela s'avère nécessaire, à des personnes armées de pénétrer de force dans un endroit à trois heures du matin. Bref, la perquisition du domicile d'un particulier et le sondage sanitaire de tuyaux de vidange représentent des inconvénients de natures différentes.

Selon mon opinion, il existe clairement une certaine catégorie d'inspections reliées à la sécurité et à la santé publiques et effectuées dans des locaux industriels ou commerciaux pour les fins desquelles il est non seulement raisonnable mais essentiel à la protection du public que la fouille, la perquisition et la saisie puissent se faire sans mandat.

Après avoir noté que la Cour d'appel de l'Ontario dans les affaires *Rao* et *Belgoma* avait fait cette même distinction, le juge Hugessen a appliqué son raisonnement à la législation et aux faits en l'espèce, comme suit (page 343):

L'objet évident de la *Loi sur la quarantaine des plantes* est d'empêcher que nos forêts et nos fermes ne soient infestées par des parasites.

Lorsqu'il ressort d'une fouille ou d'une perquisition qu'une plante ou autre matière est infestée et constitue un danger, l'intérêt public exigeant sa saisie et sa destruction immédiate

interest whose protection is envisaged by section 8 of the Charter.

All these things being considered, it is my view that the quoted provisions of the statute do not authorize an unreasonable search and seizure.

Ryan J. also approved the distinction made by Martin J. in *Rao*, and stated that "it would . . . be undesirable to introduce into our administrative law system a relatively inflexible warrant requirement" (page 324). This seizure, Ryan J. said, was merely a step in an administrative process and had nothing to do with criminal law.

Ryan J. explained that section 8 protects at least two interests, a person's reasonable expectation of privacy, and a person's interest in being secure against unreasonable seizure of his or her property, but found the opposing interests to be predominant in this case. First, there was a powerful public interest in safeguarding New Brunswick forests against potentially damaging infestations. Second, there was an "emergency situation". In addition, the Act's standard that the inspectors have reasonable belief that the plants are hazardous was, in Mr. Justice Ryan's opinion, a reasonable standard. The inspectors did in fact have reasonable grounds for their belief that a danger of infestation existed. As a result, Ryan J. concluded, a warrant or other prior authorization from an impartial arbiter was not a necessary precondition. The *ratio* of this *Bertram S. Miller* decision centres on the emergency created by an immediate hazard of infestation.

The cases just discussed yield the following guidelines for evaluating the impact of section 8 upon a statute-authorized warrantless search or seizure:

- Warrantless searches or seizures in the course of a criminal investigation are more likely to be held unreasonable than warrantless searches or seizures in the course of an administrative inspection process.
- Generally where obtaining a warrant is impracticable, the courts are more likely to uphold a warrantless search or seizure.
- Factors of impracticability include the degree to which effective law enforcement may be impeded, the degree to which

doit certainement prévaloir sur les droits dont l'article 8 de la Charte assure la protection.

Tout bien considéré, je suis d'avis que les dispositions précitées de la Loi n'autorisent pas les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives.

Le juge Ryan a également approuvé la distinction faite par le juge Martin dans l'affaire *Rao* et a déclaré qu'«il n'est pas souhaitable d'introduire dans notre système de droit administratif l'exigence relativement peu flexible d'un mandat» (page 324). La saisie dont il était question, a déclaré le juge Ryan, ne constituait qu'une étape s'inscrivant dans un processus administratif et ne relevait aucunement du droit criminel.

Le juge Ryan a expliqué que l'article 8 protège au moins deux droits: l'expectative raisonnable d'une personne qu'on respectera sa vie privée et le droit que possède toute personne d'être à l'abri des saisies abusives de biens. Cependant, il a jugé que les droits étatiques devaient, en l'occurrence, prédominer. D'abord, il existait un droit très important du public à la protection des forêts du Nouveau-Brunswick contre ce qui aurait très bien pu devenir une infestation dévastatrice. Ensuite, il y avait une «situation d'urgence». De plus, le critère exigeant que les inspecteurs dussent croire, pour des motifs raisonnables, que les plantes présentaient un risque constitue, de l'avis du juge Ryan, un critère raisonnable. Les inspecteurs avaient, de fait, des motifs raisonnables de croire qu'il existait un danger d'infestation. Par conséquent, a conclu le juge Ryan, un mandat ou autre autorisation préalable de la part d'un arbitre impartial n'était pas une condition nécessaire. L'urgence créée par le risque d'infestation est un élément central de la *ratio* de l'affaire *Bertram S. Miller*.

Les arrêts que nous venons d'étudier nous livrent les directives suivantes pour évaluer les répercussions de l'article 8 sur une perquisition ou saisie sans mandat autorisée par la loi:

- Les perquisitions ou les saisies sans mandat au cours d'une enquête criminelle sont plus exposées à être jugées abusives que les perquisitions ou saisies sans mandat effectuées au cours d'un processus d'inspection administrative.
- Les tribunaux sont plus susceptibles de confirmer la validité d'une perquisition ou d'une saisie sans mandat lorsqu'il n'est pas commode d'obtenir un mandat.
- Pour évaluer si l'obtention d'un mandat est ou non commode, on tiendra compte de facteurs comme la mesure dans laquelle l'application efficace de la loi pourrait être entravée, la mesure dans laquelle la situation est urgente et l'importance

an emergency exists, and the importance of the public interest (e.g. protection of health and safety).

The less the intrusion upon the individual's privacy, the more likely the warrantless search or seizure will be upheld (e.g. if it takes place at a convenient time, if there is no stigma attached, if it does not involve a search or seizure of personal property, etc.).

Applying these to the case at bar, it is apparent, on balance, that the defendants' seizure of the plaintiffs' stock violated section 8 of the Charter.

The search and seizure authorized by section 22 of the *Food and Drugs Act* does not meet the *Hunter* test because section 22 does not stipulate any of the three conditions, stated therein *supra*. As a result, a rebuttable presumption of unreasonableness, and thus invalidity, arises.

This presumption has not been rebutted. First, the defendants cannot rely upon the less strict test of reasonableness which the courts are applying in the context of administrative inspections because this search and seizure was in the context of a criminal investigation. The plaintiffs' point is well taken: the defendants can hardly argue on the one hand that the legislation is *intra vires* of Parliament in regard to criminal law, and on the other hand argue that the searches and seizures are conducted, not in the course of a criminal investigation, but rather in the course of regulating the manufacture, sale and labelling of drugs in Canada. (Transcript 3, pages 147 to 158.) The new drug regulations are assimilated largely to criminal law prohibiting the sale of new drugs for which no notice of compliance has been issued. Paragraph 26(b) of the Act provides that breach of the Regulations is an offence which is prosecuted on indictment. Upon learning of the plaintiff's continuing intentions to ignore this prohibition, but to ascertain its rights and obligations in action T-2853-84, commenced on December 6, 1984, the defendants thereafter conducted the seizure of the contraband and evidence. That evinces more characteristics of a criminal investigation than of an administrative process of inspection or regulation.

de l'intérêt du public (p. ex., la protection de la santé et de la sécurité).

Moins l'intrusion dans la vie privée du particulier sera caractérisée, plus la perquisition ou la saisie sans mandat sera susceptible d'être confirmée (p. ex., si elles ont lieu à un moment raisonnable, si elles n'entraînent aucune stigmatisation, si elles n'entraînent pas une perquisition ou une saisie de biens personnels, etc.).

Si l'on applique ces critères en l'espèce, il est manifeste, tout compte fait, que la saisie des marchandises des demandereses par les défendeurs a violé l'article 8 de la Charte.

La perquisition et la saisie qu'autorise l'article 22 de la *Loi des aliments et drogues* ne sont pas conformes au critère de l'arrêt *Hunter* parce que l'article 22 ne stipule aucune des trois conditions qu'exige ce critère. Par conséquent, il se crée donc une présomption réfragable du caractère abusif, et partant, de l'invalidité de ces perquisitions et saisies.

Cette présomption n'a pas été renversée. D'abord, les défendeurs ne peuvent se fonder sur le critère moins exigeant du caractère raisonnable que les tribunaux appliquent dans le contexte des inspections administratives parce que, en l'espèce, la perquisition et la saisie ont été effectuées dans le contexte d'une enquête criminelle. L'argument des demandereses est irréfutable: les défendeurs ne peuvent guère prétendre d'une part que la législation relève de la compétence du Parlement en matière de droit criminel et d'autre part que les perquisitions et saisies n'ont pas effectuées au cours d'une enquête criminelle mais plutôt au cours de la réglementation de la fabrication, de la vente et de l'étiquetage des drogues au Canada. (Transcription 3, pages 147 à 158.) Les règlements visant les drogues nouvelles sont assimilés au droit pénal prohibant la vente de drogues nouvelles au sujet desquelles aucun avis de conformité n'a été émis. L'alinéa 26b) de la Loi prévoit qu'une violation du Règlement constitue une infraction poursuivable par voie d'acte d'accusation. Ayant appris que la demanderesse avait l'intention de ne pas tenir compte de cette prohibition mais cherchait par l'action T-2853-84, intentée le 6 décembre 1984, à faire déterminer ses droits et obligations, les défendeurs ont subséquemment effectué la saisie des matières prohibées et des éléments de preuve. Cela ressemble plus à une enquête criminelle qu'à un processus administratif d'inspection ou de réglementation.

It is true that paragraphs 22(1)(a), (b) and (c) create powers which appear to provide for regulatory inspections, but paragraph 22(1)(d) which the inspectors invoked, provides that such official "may . . . seize and detain . . . any article by means of or in relation to which he reasonably believes any provision of this Act or the regulations has been violated". (Emphasis added.) Those are the words in which section 26 is expressed. The legislative intent to make paragraph 22(1)(d) an enforcement adjunct to the prosecution of offences pursuant to section 26 is too clear to merit further discussion.

Moreover, obtaining a warrant for a seizure pursuant to paragraph 22(1)(d) of the Act is not necessarily unfeasible or impracticable, especially not in situations such as the case at bar, which appears to involve a typical invocation of the power to seize. Here, no emergency can be said to have existed, as indicated by the protracted lapse of time between the defendant's determination that the plaintiff's products were "new drugs" and the actual seizure. And, effective law enforcement would not have been impeded by the defendant's obtaining prior authorization for the search and seizure. The plethora of letters which passed between the two parties in this particular instance indicates that the plaintiff was not at all secretive; indeed the plaintiff was acting with the utmost candor. Thus, the lapse of, at most, one more day to obtain prior authorization would not have been likely to result in the plaintiff's selling or concealing or destroying its "new drugs". In the circumstances, the fact that it was not an office from which the articles were seized is of minor import.

Parliament itself, as distinct from the defendants whom it charges to administer the law, appears to be in potential accord with the above observations. By subsequently enacting subsections 22(1.1), (1.2) and (1.3) of the Act, Parliament exacts that a warrant shall indeed be obtained, on *ex parte* application to a justice of the peace, where an inspector seeks to enter a "dwelling-house" and to search for and seize any article therein. By having enacted section 443.1 of the *Criminal Code*, Parliament has provided that in

Il est vrai que les alinéas 22(1)a, b) et c) créent des pouvoirs qui semblent prévoir des inspections réglementaires, mais l'alinéa 22(1)d) invoqué par les inspecteurs, prévoit que le fonctionnaire «peut . . . saisir et détenir . . . tout article au moyen duquel ou relativement auquel il croit raisonnablement qu'une disposition de la présente loi ou des règlements a été violée». (C'est moi qui souligne.) Ce sont là les mots mêmes qu'emploie l'article 26. L'intention législative de faire de l'alinéa 22(1)d) un accessoire procédural servant dans la poursuite des infractions en vertu de l'article 26 est tellement manifeste qu'il n'est pas nécessaire de s'y attarder plus longtemps.

De plus, il n'est pas nécessairement impossible ou peu commode d'obtenir un mandat pour une saisie sous le régime de l'alinéa 22(1)d) de la Loi, surtout dans les situations comme en l'instance, qui semble une situation type où le pouvoir de saisir est invoqué. En l'espèce, il ne semble pas y avoir eu urgence, comme l'indique le long délai entre la détermination par le défendeur que les produits de la demanderesse étaient des «drogues nouvelles» et la véritable saisie. Également, l'application efficace de la loi n'aurait pas été entravée si le défendeur avait obtenu une autorisation préalable pour la perquisition et la saisie. L'abondance des lettres que se sont échangées les deux parties indique que la demanderesse n'a eu aucune intention de cacher quoi que ce soit; au contraire, la demanderesse a agi en toute ouverture. Ainsi, un délai d'au plus un jour de plus pour l'obtention d'une autorisation préalable n'aurait sans doute pas eu comme résultat que la demanderesse aurait vendu ou dissimulé ou détruit ses «drogues nouvelles». Compte tenu des circonstances, le fait que l'on n'a pas saisi les articles d'un bureau est d'importance moindre.

Le Parlement lui-même, par opposition aux défendeurs chargés de l'administration de la loi, semble potentiellement d'accord avec les observations qui viennent d'être formulées. Par l'adoption subséquente des paragraphes 22(1.1), (1.2) et (1.3) de la Loi, le Parlement a exigé que l'on devait obtenir un mandat, par une demande *ex parte* à un juge de paix, lorsqu'un inspecteur cherche à pénétrer dans une «maison d'habitation» pour perquisitionner et saisir quelque article s'y trouvant. Par l'adoption de l'article 443.1 du *Code*

the investigation of indictable offences if it "be impracticable to appear personally before a justice . . . for a warrant" a peace officer (but not an inspector under the Act, unless the latter be also the former) may apply for a telewarrant. Thus the defendants' contentions on this score are, at least potentially, foreclosed both ways. Those recent enactments surely provide a potent criterion against which the alleged necessity of warrantless seizures under paragraph 22(1)(d) is found wanting in contemplation of section 8 of the Charter, as interpreted by the Supreme Court of Canada in the *Hunter et al. v. Southam Inc.* case, and by the Ontario Court of Appeal in the *Rao* case.

The importance of prior authorization for seizing anyone's property resides in fairness to that person. The process of obtaining a warrant, or telewarrant, creates a record, the enforcer's sworn information, by means of which the person may, on good grounds, if any, apply to have the warrant quashed in appropriate circumstances. Because Canadian jurisprudence has taken the path of according the Charter's essentially human rights to corporate artificial "persons", the recourse is open equally to individuals, and to corporations such as the plaintiffs.

If this case be regarded as being on the borderline between regulatory inspections and criminal investigations, a contention which the Court rejects, it is therefore on the cutting edge of the articulation of rights guaranteed by the Charter. The defendants could hardly invoke section 1 thereof in this regard. So, if there were any doubt here, the preferable course is to accord the benefit of it to the plaintiffs and to cleave to the purposive constitutional imperative of guaranteed rights.

Clearly, then, prior authorization was feasible. Prior authorization would not have caused an imbalance in favour of the plaintiff's expectation of privacy and security of property over the State's valid objectives of law enforcement and safeguarding public safety. Therefore, the warrantless seizure was unreasonable, and in contravention of the

criminel, le Parlement a prévu que lors d'enquêtes portant sur des actes criminels s'il était «peu commode de se présenter en personne devant un juge de paix pour . . . un mandat», un agent de la paix (mais pas un inspecteur en vertu de la Loi, à moins que cet inspecteur ne soit en même temps un agent de la paix), peut demander un télémandat. Ainsi les prétentions des défendeurs sur ce point sont, du moins en puissance, forcloses dans les deux sens. Ces textes législatifs récents constituent certainement un critère éloquent pour démontrer que la prétendue nécessité des saisies sans mandat en vertu de l'alinéa 22(1)d) est un argument insuffisant vu les exigences de l'article 8 de la Charte, tel qu'interprété par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Hunter et autres c. Southam Inc.* et par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Rao*.

L'importance d'une autorisation préalable permettant de saisir les biens de quelqu'un est fondée sur les exigences d'équité à l'endroit de cette personne. Le processus d'obtention d'un mandat, ou d'un télémandat, crée un dossier, la dénonciation sous serment de la personne chargée de l'application de la loi, qui peut servir de fondement, le cas échéant, à une requête en annulation de mandat en faveur de la personne dont les biens ont été saisis. Parce que la jurisprudence canadienne a choisi d'accorder à des «personnes» morales les droits essentiellement humains que protège la Charte, ce remède est disponible et pour les particuliers, et pour les sociétés telles les demanderesse.

Si la présente affaire était considérée comme se situant sur la limite entre les inspections réglementaires et les enquêtes criminelles, hypothèse que le tribunal refuse d'admettre, elle représenterait la fine pointe de la formulation des droits protégés par la Charte. Les défendeurs ne pourraient guère invoquer l'article 1 à cet égard. Par conséquent, s'il demeurait quelque doute en l'espèce, il serait préférable de le faire jouer en faveur des demanderesse et ainsi de rester fidèle à l'impératif constitutionnel du respect de la finalité des droits protégés.

Il est manifeste, donc, qu'il était possible de recourir à une autorisation préalable. L'autorisation préalable n'aurait pas entraîné un déséquilibre en faveur de l'expectative de respect de la vie privée de la demanderesse et du respect de sa propriété, au détriment des objectifs étatiques valables concernant l'application de la loi et la

Charter, section 8. To that extent, paragraph 22(1)(d) of the *Food and Drugs Act* is declared to be, and to have been, of no force or effect.

The seizure is quashed as being unlawful. The seizure only is declared unconstitutional. The provisions of paragraphs 22(1)(a), (b) and (c) provide for the kind of administrative or regulatory search or inspection which, according to the jurisprudence above cited, carries no constitutional requirement of prior authorization so long as it is not conducted in, or in relation to, a dwelling-house or private office. A general office, or vault or any place where the books, documents or records mentioned in paragraph 22(1)(c) can be found also escapes the requirement of prior authorization, for the searching for, and inspecting of, those items on business premises is an administrative or regulatory search or inspection. Jamieson's articles are to be returned to it, and Swiss Herbal's articles are to be released from their "voluntary seizure". This is, to a large extent, a moral victory only for the plaintiffs, for their products which are, or contain, the eight listed amino acids remain firmly subjected to the entirely valid new drug regulations. Their moral victory, however, relieves them of any obligation to pay the defendants' costs of these proceedings. The defendants' confusion and disarray in dealing with the plaintiffs, as well as the defendants' conduct after the institution of these actions gives them no justifiable claim for costs against the plaintiffs.

SUMMARY OF CONCLUSIONS

Jamieson's action T-2853-84 is dismissed without costs for or against any party. The *Food and Drugs Act's* impugned DIN regulations C.01.014 to C.01.014.4 inclusive are *intra vires* of Parliament. The manner in which they were applied to the plaintiff, although inept, was not unfair, unreasonable nor discriminatory, nor did it create any flagrant injustice. The plaintiff Jamieson is not entitled to receive a DIN for the product "Stress Ease with Vitamins and Minerals" with L-trypto-

protection de la sécurité du public. Par conséquent, la saisie sans mandat était abusive et contrevenait à l'article 8 de la Charte. Nous déclarons donc, dans la mesure de cet abus, que l'alinéa 22(1)d) de la *Loi des aliments et drogues* est inopérant.

La saisie est annulée parce que abusive. Ce n'est que la saisie qui est déclarée inconstitutionnelle. Les dispositions des alinéas 21(1)a), b) et c) envisagent la sorte d'inspection ou de perquisition administrative ou réglementaire qui, d'après la jurisprudence rapportée plus haut, ne nécessite aucune exigence constitutionnelle d'autorisation préalable dans la mesure où elle n'a pas été effectuée dans une maison d'habitation ou un bureau privé ou en rapport avec ces lieux. Un bureau qui n'est pas un bureau privé, une voûte, ou tout autre endroit où peuvent se trouver les livres, documents ou autres registres mentionnés à l'alinéa 22(1)c) ne sont pas visés non plus par l'exigence d'une autorisation préalable parce que la recherche et l'inspection de ces documents dans un lieu de travail sont une perquisition ou inspection administrative ou réglementaire. Les articles de Jamieson doivent leur être rendus et la «saisie volontaire» levée en ce qui concerne ceux de Swiss Herbal. Dans une large mesure, cela ne constitue qu'une victoire morale pour les demanderesse, car leurs produits qui sont composés, entièrement ou en partie, des huit acides aminés énumérés continuent à être soumis aux règlements incontestablement valides concernant les drogues nouvelles. Leur victoire morale, toutefois, les dispense de payer les dépens des défendeurs en l'espèce. La confusion et le manque d'organisation des défendeurs dans le traitement des demanderesse, de même que leur conduite après l'introduction de ces actions, les disqualifient de réclamer leurs dépens des demanderesse.

RÉSUMÉ DES DISPOSITIFS

L'action T-2853-84 de Jamieson est rejetée sans dépens pour ou contre aucune des parties. Les règlements DIN contestés, C.01.014 à C.01.014.4 inclusivement, pris sous le régime de la *Loi des aliments et drogues*, relèvent des pouvoirs législatifs du Parlement. La façon dont on les a appliqués à la demanderesse, bien que malhabile, ne peut être qualifiée d'inéquitable, d'abusives ou de discriminatoires et elle n'a pas créé d'injustice flagrante. La demanderesse Jamieson n'a pas le

phan as an ingredient, since such a product would be a new drug pursuant to regulation C.08.001.

The three plaintiffs' action T-2968-84 is disposed of as follows: the plaintiffs' prayers for declarations expressed in paragraphs a), b), d) and the alternative prayer for relief, in their re-amended statement of claim filed on December 16, 1986, are dismissed; subparagraph 25(1)(o)(ii) of the *Food and Drugs Act* and regulations C.08.001 to C.08.011 are *intra vires* of Parliament and those regulations are *intra vires* of the Governor General in Council. The eight isolated amino acids, and the amino acid products comprehended in paragraph 10 of the statement of claim, but specified in paragraph 22 of the statement of defence, are "new drugs" within the meaning of the *Food and Drugs Act* and regulations thereunder. The manner in which they were applied to the plaintiffs, although inept, was not unfair, unreasonable nor discriminatory, nor did it create any flagrant injustice; and the plaintiffs' prayer for a declaration expressed in paragraph c) of their said statement of claim is granted in these terms:

... the seizure of articles conducted on December 17, 1984, by the defendant Director, and the inspectors, officials and any other public servants who were then members of his staff or otherwise authorized to effect such seizures, was and is illegal, null and void, in particular, in that said seizure was unreasonable and contravened section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

There will be a consequent order that the defendants, their inspectors, officials and subordinate staff shall return to the plaintiff Jamieson all the articles seized on and from its premises on December 17, 1984, unless there be some extraneous lawful reason for not so doing, and they shall release from "voluntary seizure" all of Swiss Herbal's articles so held on and from December 17, 1984, unless there be some extraneous lawful reason for not so doing.

The parties' having achieved mixed success in action T-2968-84, the defendants shall pay to the plaintiffs, and the latter are awarded, seventy percent (70%) of the said plaintiffs' party-and-party costs of and incidental to this action, after taxation, or, as the parties may agree, should the defendants elect to waive taxation of costs. All

droit de recevoir un DIN pour le produit «Stress-Ease with Vitamins and Minerals» contenant du tryptophane-L, puisque ce produit constituerait une drogue nouvelle sous le régime du règlement C.08.001.

L'action T-2968-84 des trois demandereses est réglée comme suit: la demande de déclaration exprimée aux paragraphes a), b), d) et la demande de redressement contenue dans la déclaration remodifiée déposée le 16 décembre 1986 sont rejetées; le sous-alinéa 25(1)(o)(ii) de la *Loi des aliments et drogues* et les règlements C.08.001 à C.08.011 relèvent respectivement de la compétence législative du Parlement et de la compétence réglementaire du gouverneur général en conseil. Les huit acides aminés isolés et les produits d'acides aminés visés par le paragraphe 10 de la déclaration mais précisés au paragraphe 22 de la défense, sont des «drogues nouvelles» au sens de la *Loi des aliments et drogues* et des règlements pris sous son régime. La façon dont on les a appliqués aux demandereses, bien que malhabile, n'a pas été inéquitable, abusive ou discriminatoire et n'a pas créé d'injustice flagrante; la demande des demandereses pour une déclaration, telle qu'exprimée au paragraphe c) de leur déclaration, est accordée dans les termes suivants:

... la saisie des articles effectuée le 17 décembre 1984 par le directeur, défendeur, et les inspecteurs, agents et autres fonctionnaires publics qui étaient alors membres de son personnel ou qui étaient par ailleurs autorisés à effectuer de telles saisies, est et était illégale, nulle et de nul effet, en particulier parce que ladite saisie était abusive et contrevenait à l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Il sera prononcé, en conséquence, une ordonnance selon laquelle les défendeurs, leurs inspecteurs, agents et fonctionnaires remettront à la demanderesse Jamieson tous les articles saisis dans ses locaux le 17 décembre 1984, à moins qu'il n'existe quelque autre motif légitime de les conserver; ils devront lever la «saisie volontaire» sur tous les articles de Swiss Herbal, ainsi saisis depuis le 17 décembre 1984, à moins qu'il n'existe quelque autre raison légitime de maintenir cette saisie.

Le résultat de l'action T-2968-84 étant partagé, les défendeurs paieront aux demandereses, en faveur de qui le jugement est accordé dans ces termes, soixante-dix pour cent (70 %) des dépens partie-partie des demandereses relevant de la présente action, après taxation, ou selon entente si les défendeurs renoncent à la taxation. Les trois

three plaintiffs having engaged the same firm of lawyers in this action (and Jamieson's other solitary action), full counsel fees shall be calculated and taxed as for two primary counsel, (i.e. double counsel fee) but only once, and not times-three, of which one calculation, 70% as noted above, is included in the costs to be paid by the defendants to the plaintiffs.

Judgments will be separately formulated and entered respectively in each action, and a copy of these reasons for judgment shall be lodged in both files.

demandereses ayant retenu les services du même cabinet d'avocats dans cette action (et l'autre action solitaire de Jamieson) la totalité des honoraires d'avocat sera calculée et taxée comme s'il s'agissait de deux avocats principaux (c'est-à-dire double honoraire) mais calculée une fois et non pas trois fois, 70 % de ce montant, comme signalé plus haut, étant compris dans les dépens que doivent payer les défendeurs aux demandereses.

Les jugements seront rédigés séparément et incorporés à chaque action et une copie des présents motifs de jugement sera versée dans chacun des dossiers.

A-275-86

A-275-86

Mackintosh Computers Ltd., Compagnie d'Électronique Repco Ltée/Repco Electronics Ltd., Maison des Semiconducteurs Ltée/House of Semiconductors Ltd., Chico Levy and Nat Levy ^a
(Appellants) (Defendants)

Mackintosh Computers Ltd., Compagnie d'Électronique Repco Ltée/Repco Electronics Ltd., Maison des Semiconducteurs Ltée/House of Semiconductors Ltd., Chico Levy et Nat Levy
(appelants) (défendeurs)

v.

c.

Apple Computer, Inc. and Apple Canada Inc. ^b
(Respondents) (Plaintiffs)

Apple Computer, Inc. et Apple Canada Inc. (intimées) (demandereses)

A-276-86

A-276-86

115778 Canada Inc., carrying on business under the firm name and style of Microcom, James Begg and 131375 Canada Inc. (Appellants) (Defendants)

115778 Canada Inc., faisant affaire sous la dénomination sociale de Microcom, James Begg et 131375 Canada Inc. (appelants) (défendeurs)

v.

c.

Apple Computer, Inc. and Apple Canada Inc. ^d
(Respondents) (Plaintiffs)

Apple Computer, Inc. et Apple Canada Inc. (intimées) (demandereses)

INDEXED AS: APPLE COMPUTER, INC. v. MACKINTOSH COMPUTERS LTD.

RÉPERTORIÉ: APPLE COMPUTER, INC. c. MACKINTOSH COMPUTERS LTD.

Court of Appeal, Mahoney, Hugessen and MacGuigan JJ.—Ottawa, September 28, 29, 30 and October 1 and 13, 1987.

^e Cour d'appel, juges Mahoney, Hugessen et MacGuigan—Ottawa, 28, 29, 30 septembre et 1^{er} et 13 octobre 1987.

Copyright — Infringement — Duplication of computer chip infringing copyright in computer program embodied therein — Conversion of program from assembly language to machine language not "translation" within Act s. 3(1)(a) — Embodiment of program in chip reproduction of work in material form, covered by copyright — For copyright purposes, programmed chip to be assessed in material static state.

^f *Droit d'auteur — Contrefaçon — La reproduction d'une microplaquette d'ordinateur viole le droit d'auteur sur le programme informatique s'y trouvant inscrit — La conversion du programme du langage d'assemblage au langage machine n'est pas une «traduction» au sens de l'art. 3(1)a) de la Loi — L'inscription du programme sur une microplaquette est une reproduction d'une œuvre sous une forme matérielle et est visée par le droit d'auteur — Pour les fins du droit d'auteur, la microplaquette programmée doit être appréciée à l'état statique.*

The appellants duplicated two computer programs (Auto-start ROM and Applesoft) used by the respondents in their Apple II Computer. The appellants did not copy the programs as written in assembly code. Instead, they reproduced, apparently by mechanical means, the silicon chip in which the programs are embodied.

^h Les appelants ont copié deux programmes machine (Auto-start ROM et Applesoft) utilisés par les intimées dans leur ordinateur Apple II. Les appelants n'ont pas copié les programmes écrits en code d'assemblage. Au lieu de cela, ils ont reproduit, apparemment par des moyens mécaniques, la microplaquette de silicium dans laquelle les programmes se trouvent inscrits.

These are appeals from the Trial Judge's finding that copyright in the computer programs had been infringed.

ⁱ Les appels en l'espèce sont formés à l'encontre de la conclusion du juge de première instance selon laquelle le droit d'auteur dans les programmes machine en question a été violé.

Held, the appeals should be dismissed but the judgment of the Trial Division should be varied by awarding relief to Apple Computer, Inc., only.

Arrêt: les appels devraient être rejetés mais le jugement de la Division de première instance devrait être modifié de manière à limiter à Apple Computer, Inc. le redressement accordé.

Per Mahoney J.: The argument that programs in machine language merely constituted specifications for the manufacture of the chips is totally irrelevant. Copyright in the machine language version of the programs is not in issue. Furthermore,

^j Le juge Mahoney: L'argument selon lequel les programmes en langage machine constituaient simplement des instructions relatives à la fabrication des microplaquettes est entièrement dénué de pertinence. Le droit d'auteur dans la version en

the chips were not made according to instructions of the machine language.

The Trial Judge erred in finding that the conversion of the programs from the original assembly language to the hexadecimal machine language was translation within the meaning of paragraph 3(1)(a) of the Act. It is rather a reproduction of the original, protected, like the original, by copyright.

The programs embodied in the chips are reproductions of the programs. The Trial Judge was correct in approaching this case on the basis that the reproduction in which copyright was claimed and infringement alleged consisted of the static circuitry of the chips, not the dynamic sequence of electrical impulses dictated or permitted by that circuitry. The opening words of section 3 of the Act, according to the copyright owner "the sole right . . . to reproduce the work . . . in any material form whatever", were drafted broadly enough to encompass the embodiment of the respondents' programs in a chip. Nothing in the Act required that a reproduction be in a humanly readable form to be subject of copyright or to infringe copyright. So when the appellants copied the programs as embodied in the chips, they infringed the respondents' copyright in the programs.

It is unnecessary to decide whether the chips are contrivances by means of which the work may be delivered within the meaning of paragraph 3(1)(d) of the Act.

Per Hugessen J.: The anthropomorphic character of everything that is said or written about computers—words with cognitive connotation like "language", "memory", "read"—creates a real difficulty. Thus, even if the programs were transferred from one language to another this was not a "translation" within the meaning of the Act—the turning of something from one human language to another. Nor were the appellants' chips contrivances within the meaning of paragraph 3(1)(d). The programs are not works which may be mechanically "performed" or "delivered".

However, the Trial Judge was correct in finding that the chips embodying the programs were reproductions of the assembly code programs in which the respondents held the copyright. For the purposes of the Act, when a literary work is produced or reproduced, the result must necessarily be a literary work (expressed in print or writing). In this case, since the chips contain no print or writing, their production would not, at first glance, constitute an infringement of copyright. However, "the sole right to produce or reproduce in any material form" includes by necessary implication the sole right to produce the means of reproduction of the work. This interpretation is reinforced by sections 10 and 21 of the Act which deal with ownership of the means of reproduction of works protected by copyright. And even if the means of reproduction does not itself constitute a reproduction within the meaning of subsection 3(1), the implied authorization to reproduce—present in this case given that the chips in the appellant's computer were

langage machine des programmes n'est pas visé en l'espèce. De plus, les microplaquettes n'étaient pas fabriquées suivant des spécifications contenues dans la version en langage machine des programmes.

^a Le juge de première instance s'est trompé en concluant que la conversion des programmes du langage d'assemblage initial en langage machine hexadécimal constituait une traduction au sens de l'alinéa 3(1)a) de la Loi. Il s'agit plutôt d'une reproduction de l'original, protégée, comme ce dernier, par le droit d'auteur.

^b Les programmes inscrits sur les microplaquettes sont des reproductions des programmes en cause. Le juge de première instance a eu raison de se fonder sur la prémisse voulant que la reproduction à l'égard de laquelle un droit d'auteur était réclamé et une violation alléguée était constituée de l'ensemble des circuits statiques des microplaquettes, non de la suite ^c dynamique des impulsions électriques dictées ou permises par cet ensemble de circuits. Le début de l'article 3 de la Loi, par lequel le titulaire du droit d'auteur se voit accorder «le droit exclusif . . . de reproduire une œuvre . . . sous une forme matérielle quelconque», est rédigé de façon assez générale pour comprendre l'inscription des programmes des intimées sur une ^d microplaquette. Rien dans la Loi n'exigeait qu'une reproduction prenne une forme lisible par l'homme pour être protégée par un droit d'auteur ou pour porter atteinte à un droit d'auteur. Aussi, lorsque les appelants ont copié les programmes inscrits sur les microplaquettes, ils ont porté atteinte au droit d'auteur des intimées protégeant ces programmes.

^e Il n'est pas nécessaire de trancher la question de savoir si les microplaquettes sont des organes au moyen desquels l'œuvre peut être débitée au sens de l'alinéa 3(1)d) de la Loi.

Le juge Hugessen: Le caractère anthropomorphique de presque tout ce qui est dit ou écrit au sujet des ordinateurs—des ^f mots ayant une connotation cognitive tels «langage», «mémoire», «dire»—crée une difficulté réelle. Ainsi, même si les programmes en question ont été transposés d'un langage en un autre langage, ils ne constituent pas une «traduction» au sens de la Loi—la transposition dans une langue d'une chose énoncée dans une autre langue. Les microplaquettes des appelants ne ^g constituaient pas non plus des organes au sens de l'alinéa 3(1)d). Les programmes en cause ne sont pas des œuvres susceptibles d'être «exécutées» ou «représentées» ou «débitées» mécaniquement.

Toutefois, le juge de première instance a eu raison de conclure que les microplaquettes sur lesquelles étaient inscrits les ^h programmes étaient des reproductions des programmes de code d'assemblage protégés par le droit d'auteur des intimées. Pour les fins de la Loi, le résultat de l'activité consistant à produire ou à reproduire une œuvre littéraire est nécessairement une œuvre littéraire (un ouvrage imprimé ou écrit). En l'espèce, comme les microplaquettes ne comportent rien qui soit imprimé ⁱ ou écrit, leur reproduction, à première vue, ne porterait pas atteinte au droit d'auteur. Toutefois, «le droit exclusif de produire ou de reproduire sous une forme matérielle quelconque» comprend par déduction nécessaire le droit exclusif de produire le support sur lequel l'œuvre visée sera reproduite. Les articles 10 et 21 de la Loi, qui traitent de la propriété des moyens de ^j reproduction des œuvres protégées par le droit d'auteur, renforcent cette interprétation. Et même si le moyen de reproduction ne constitue pas lui-même une reproduction au sens du para-

capable of being used to reproduce the respondents' programs in their hexadecimal code version—is an infringement of the copyright.

Per MacGuigan J.: In *Computer Edge*, an identical case, the High Court of Australia decided that there was no infringement of copyright. However, the Australian legislation interpreted in that case was based on a different English statute than that on which the Canadian legislation is based. Furthermore, the point of view on which that decision is based, that the program was in reality a series of electrical impulses stored in the chips, is inconsistent with the findings of the Trial Judge, which were not successfully challenged. And it has been decided, in a United States Court of Appeals decision, *Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corporation*, that there is no reason to afford less protection to an operating system program, as in this case, than to an application program.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 2, 3, 4, 10, 17(2)(b), 21.
Copyright Act, 1911, 1 & 2 Geo. V, c. 46 (U.K.).
Copyright Act, 1956, 4 & 5 Eliz. II, c. 74 (U.K.).
Copyright Act, 1968 (Cth), No. 63 (Austl.).
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 52(b)(i).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Computer Edge Pty Ltd v Apple Computer Inc (1986), 65 ALR 33 (H.C.).

CONSIDERED:

Compo Company Ltd. v. Blue Crest Music Inc. et al., [1980] 1 S.C.R. 357; *Moreau, Alfred v. St. Vincent, Roland*, [1950] Ex.C.R. 198; *Thrustcode Ltd. v. W.W. Computing Ltd.*, [1983] F.S.R. 502 (Ch.D.); *University of London Press v. University Tutorial Press*, [1916] 2 Ch. 601; *Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corp.*, 714 F.2d 1240 (3rd Cir. 1983).

REFERRED TO:

Cuisenaire v. South West Imports Limited, [1969] S.C.R. 208; *Boosey v. Whight*, [1899] 1 Ch. 836, affirmed [1900] 1 Ch. 122 (C.A.); *Ladbroke (Football) Ltd. v. William Hill (Football) Ltd.*, [1964] 1 W.L.R. 273 (H.L.).

COUNSEL:

Robert H. C. MacFarlane for appellants.
Alfred S. Schorr, Ivor M. Hughes and Joseph I. Etigson for respondents.

graphe 3(1), l'autorisation implicite visant la reproduction—présente en l'espèce puisque les microplaquettes utilisées dans l'ordinateur des appelants pouvaient servir à reproduire les programmes des intimés dans leur version écrite en code hexadécimal—porte atteinte au droit d'auteur.

^a Le juge MacGuigan: Dans l'affaire *Computer Edge*, qui était identique à l'espèce, la High Court of Australia a décidé qu'aucune atteinte n'avait été portée au droit d'auteur. Toutefois, la loi australienne interprétant cette affaire était fondée sur une loi anglaise différente de celle sur laquelle est fondée la loi canadienne. De plus, le point de vue sur lequel cette décision est fondée, selon lequel le programme était en réalité une série d'impulsions électriques emmagasinées dans les microplaquettes, n'est pas compatible avec les conclusions du juge de première instance, qui n'ont pas été contestées avec succès. Et la United States Court of Appeals, dans l'arrêt *Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corporation*, a décidé qu'il n'existait aucune raison pour laquelle un programme du système d'exploitation, comme le programme en l'espèce, devrait être moins protégé qu'un programme d'application.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Copyright Act, 1911, 1 & 2 Geo. V, chap. 46 (R.-U.).
Copyright Act, 1956, 4 & 5 Eliz. II, chap. 74 (R.-U.).
Copyright Act, 1968 (Cth), n° 63 (Austr.).
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 52b)(i).
Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 2, 3, 4, 10, 17(2)b), 21.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Computer Edge Pty Ltd v Apple Computer Inc (1986), 65 ALR 33 (H.C.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Compo Company Ltd. c. Blue Crest Music Inc. et autres, [1980] 1 R.C.S. 357; *Moreau, Alfred v. St. Vincent, Roland*, [1950] R.C.É 198; *Thrustcode Ltd. v. W.W. Computing Ltd.*, [1983] F.S.R. 502 (Ch.D.); *University of London Press v. University Tutorial Press*, [1916] 2 Ch. 601; *Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corp.*, 714 F.2d 1240 (3rd Cir. 1983).

DÉCISIONS CITÉES:

Cuisenaire v. South West Imports Limited, [1969] R.C.S. 208; *Boosey v. Whight*, [1899] 1 Ch. 836, confirmée par [1900] 1 Ch. 122 (C.A.); *Ladbroke (Football) Ltd. v. William Hill (Football) Ltd.*, [1964] 1 W.L.R. 273 (H.L.).

AVOCATS:

Robert H. C. MacFarlane pour les appelants.
Alfred S. Schorr, Ivor M. Hughes et Joseph I. Etigson pour les intimés.

SOLICITORS:

Fitzsimmons, MacFarlane, Toronto, for appellants.

Ivor M. Hughes, Concord, Ontario, for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: I have had the opportunity to peruse the reasons in draft of my brother MacGuigan herein. While I agree with him in the result, I do so on what I consider significantly narrower grounds.

These appeals are from judgments [[1987] 1 F.C. 173; 10 C.P.R. (3d) 1 (T.D.)] in two actions tried together on what, for all purposes of the issues we have been asked to deal with, was common evidence. The appellant, James Begg, abandoned his appeal against the finding of liability in his personal capacity as such. The other individual appellants had not raised that ground of appeal. The respondents abandoned their allegation of infringement by reason only of the alleged making of copies of three-dimensional objects themselves made according to designs or specifications in which copyright subsisted. It was acknowledged that the respondent, Apple Computer, Inc., was the only plaintiff entitled to the remedies granted and that, therefore, in any event of the appeals the judgments of the Trial Division should be varied accordingly.

To paraphrase Mr. Justice Estey in *Compo Company Ltd. v. Blue Crest Music Inc. et al.*, [1980] 1 S.C.R. 357: arising out of a rather complex set of facts is the simple issue whether a person who duplicates a computer chip thereby infringes the exclusive rights granted by section 3 of the *Copyright Act*, R.S.C. 1970, c. C-30, to the holder of the copyright in the computer program embodied in that chip. There are two programs in issue here. Reasons for the judgments under appeal have been fully reported in 10 C.P.R. (3d) 1, to which I shall refer. The report at [1987] 1

PROCUREURS:

Fitzsimmons, MacFarlane, Toronto, pour les appelants.

Ivor M. Hughes, Concord (Ontario), pour les intimées.

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

LE JUGE MAHONEY: J'ai eu l'avantage de lire, à l'état de projet, les motifs de mon collègue le juge MacGuigan. Si j'en arrive au même résultat que celui-ci, je le fais sur le fondement de motifs sensiblement plus restreints.

Les appels en l'espèce sont interjetés de jugements [[1987] 1 C.F. 173; 10 C.P.R. (3d) 1 (1^{re} inst.)] prononcés dans deux actions qui ont été instruites ensemble et ont donné lieu à une preuve qui, pour les fins de toutes les questions qu'on nous a demandé de trancher, était une preuve commune. L'appelant James Begg s'est désisté de l'appel particulier qu'il avait formé à l'encontre de la conclusion de responsabilité personnelle qui avait été tirée contre lui. Les autres appelants particuliers n'ont pas soulevé un tel motif d'appel. Les intimées ont renoncé à leur allégation que la fabrication de copies des objets en trois dimensions confectionnées selon des plans ou des instructions protégés par un droit d'auteur suffisait à elle seule à porter atteinte à leur droit. Il a été reconnu que l'intimée Apple Computer, Inc. était la seule demanderesse ayant droit aux redressements accordés, et que, quel que soit le sort des appels, les jugements de la Division de première instance devraient être modifiés en conséquence.

Pour paraphraser les termes utilisés par le juge Estey dans l'arrêt *Compo Company Ltd. c. Blue Crest Music Inc. et autres*, [1980] 1 R.C.S. 357: même s'il résulte d'une série de faits assez compliqués, cet appel soulève uniquement la question de savoir si la personne qui reproduit une microplaquette d'ordinateur viole de ce fait les droits exclusifs accordés en vertu de l'article 3 de la *Loi sur le droit d'auteur*, S.R.C. 1970, chap. C-30, au titulaire d'un droit d'auteur sur le programme machine inscrit sur cette microplaquette. Deux programmes sont en cause en l'espèce. Les motifs des jugements à l'encontre desquels le présent appel est formé ont été rapportés intégralement

F.C. 173 is an abridgment which does not recite many essential findings of fact.

The provisions of the Act primarily in play are paragraphs 3(1)(a) and (d).

3. (1) For the purposes of this Act, "copyright" means the sole right to produce or reproduce the work or any substantial part thereof in any material form whatever, to perform, or in the case of a lecture to deliver, the work or any substantial part thereof in public; if the work is unpublished, to publish the work or any substantial part thereof; and includes the sole right

(a) to produce, reproduce, perform or publish any translation of the work;

(d) in the case of a literary, dramatic, or musical work, to make any record, perforated roll, cinematograph film, or other contrivance by means of which the work may be mechanically performed or delivered;

The appellants concede that the original computer programs, written in assembly language, were literary works within the meaning of the Act and were subject of copyright owned by the respondent, Apple Computer, Inc. They further concede that, if the programs as embodied in the chips were subject of that copyright, they were substantially copied and, thereby, infringed.

The meaning of "translation", as Parliament intended it in paragraph 3(1)(a) of the Act, is very much in issue. I shall therefore avoid using it in the following recitation of facts and adopt the term "conversion" which I intend to be entirely neutral.

THE FACTS

The learned Trial Judge found, at page 7, C.P.R. the following:

A computer language, of which there are many, is a code for writing a program. A language is said to be "higher" or "lower" depending upon the ease with which it can be read. A high level language has symbols and rules that correspond closely enough to ordinary mathematics and English (or other common language) that it may be read and understood with relative ease. Examples are languages such as BASIC, COBOL, PASCAL and FORTRAN.

dans le recueil 10 C.P.R. (3d) 1, auquel je renverrai le lecteur. Le recueil [1987] 1 C.F. 173 en rapporte une version abrégée, qui omet de nombreuses conclusions de fait essentielles.

^a Les dispositions de la Loi sur lesquelles porte principalement le litige sont les alinéas 3(1)a) et d).

3. (1) Pour les fins de la présente loi, le «droit d'auteur» désigne le droit exclusif de produire ou de reproduire une œuvre, ou une partie importante de celle-ci, sous une forme matérielle quelconque, d'exécuter ou de représenter ou, s'il s'agit d'une conférence, de débiter, en public, et si l'œuvre n'est pas publiée, de publier l'œuvre ou une partie importante de celle-ci; ce droit comprend, en outre, le droit exclusif

^c a) de produire, reproduire, représenter ou publier une traduction de l'œuvre;

^d d) s'il s'agit d'une œuvre littéraire, dramatique ou musicale, de confectionner toute empreinte, tout rouleau perforé, film cinématographique ou autres organes quelconques, à l'aide desquels l'œuvre pourra être exécutée ou représentée ou débitée mécaniquement;

Les appelants admettent que les programmes machines originaux, écrits en langage d'assemblage, constituaient des œuvres littéraires au sens de la Loi et se trouvaient protégés par un droit d'auteur appartenant à l'intimée Apple Computer, Inc. Ils reconnaissent également que les programmes inscrits sur les microplaquettes, s'ils faisaient l'objet d'un droit d'auteur, ont été copiés en très grande partie et, en conséquence, violés.

^g La question du sens que le Parlement a eu l'intention de donner au mot «traduction» dans le contexte de l'alinéa 3(1)a) de la Loi est très litigieuse; aussi, dans l'exposé des faits, qui suivra, j'éviterai d'utiliser ce terme et emploierai le mot [TRADUCTION] «conversion», que j'entendrai comme entièrement neutre.

LES FAITS

^h Le juge de première instance a conclu à la page 7 C.P.R.:

ⁱ Un langage informatique, et il en existe un grand nombre, est un code servant à écrire un programme. On parle de langage «évolués» ou de langage «de bas de gamme» selon que celui-ci est facile ou difficile à lire. Un langage évolué comporte des symboles et des règles qui correspondent d'assez près aux symboles mathématiques ordinaires et à la langue anglaise (ou à toute autre langue commune) de sorte qu'il peut être lu et compris avec une facilité relative. Citons notamment, à titre d'exemple, le BASIC, le COBOL, le PASCAL et le FORTRAN.

A second level of language, which can be referred to as an intermediate level, consists of mnemonics which correspond more explicitly to the operations the computer must perform. For example, in the excerpt set out [below], LDY stands for "load index Y with memory", and STA stands for "store accumulator in memory". This intermediate level is referred to as assembly language.

A third level of language, the lowest, is sometimes referred to as machine language or object code. There are two versions of machine language relevant for the purposes of this case: a system of hexadecimal notation and a system of binary notation. I do not think it necessary to describe the two in detail except to say that hexadecimal notation is based on a number system having a base 16, while binary notation is based on a number system having a base two. The hexadecimal system of notation is merely a shorthand way of writing the binary code.

Binary notation utilizes only the symbols "1" and "0". Hexadecimal notation utilizes the ten numerals "0" to "9" and the first six letters of the alphabet "A" to "F".

The programs in issue were originally written in assembly language. A section of one of them, recited by the learned Trial Judge at page 6 C.P.R., read:

LDY	#\$2F
BNE	CLRSC2
LDY	#\$27
STY	V2
LDY	#\$27
LDA	#\$00
STA	COLOUR
JSR	VLINE

The program was then converted to machine language. In the instant case, hexadecimal notation was chosen. The hexadecimal format of the above excerpt is [at page 8 C.P.R.]:

A0	2F	
D0	02	
A0	27	
84	2D	
A9	00	
85	30	
20	28	F8

The learned Trial Judge found, at page 9 C.P.R., that:

In fact, it is the binary form of machine language which the computer "understands". The string of ones and zeros can be

Un deuxième niveau de langage, qui peut être désigné comme niveau intermédiaire, comporte des éléments mnémotechniques qui correspondent plus explicitement aux opérations que l'ordinateur doit accomplir. Ainsi, dans l'extrait susmentionné, LDY signifie «load index Y with memory» (charger le registre d'index Y avec la mémoire), et STA signifie «store accumulator in memory» (mémorisation de l'accumulateur). Ce niveau intermédiaire est décrit comme un langage d'assemblage.

Un troisième niveau de langage, le bas de gamme, est parfois appelé langage machine ou code machine. Il existe deux versions du langage machine qui sont pertinentes en l'espèce: un système de notation hexadécimale et un système de notation binaire. Je ne crois pas qu'il soit nécessaire de décrire les deux systèmes en détail; qu'il me suffise de dire que le système de notation hexadécimale est fondé sur un système numérique utilisant seize symboles de base, tandis que le système de notation binaire est fondé sur un système numérique ayant deux symboles de base. Le système de notation hexadécimale n'est qu'une façon plus courte d'écrire le code binaire. Il est utilisé parce qu'il emploie moins de caractères et qu'il est par conséquent moins encombrant que le système binaire.

La notation binaire n'utilise que les symboles «1» et «0». La notation hexadécimale utilise les dix chiffres «0» à «9» ainsi que les six premières lettres de l'alphabet, «A» à «F».

Les programmes en cause ont initialement été écrits en langage d'assemblage. En voici un extrait, cité par le juge de première instance à la page 6 C.P.R.:

LDY	#\$2F
BNE	CLRSC2
LDY	#\$27
STY	V2
LDY	#\$27
LDA	#\$00
STA	COLOUR
JSR	VLINE

Le programme a alors été converti en langage machine. En l'espèce, on a choisi la notation hexadécimale. La forme hexadécimale de l'extrait précité est la suivante [à la page 8 C.P.R.]:

A0	2F
D0	02
A0	27
84	2D
A9	00
85	30
20	28

Le juge de première instance, à la page 9 C.P.R., a conclu:

En fait, c'est la forme binaire du langage machine que l'ordinateur «comprend». La suite de 1 et de 0 peut être

represented in the computer as the two states "electrically on" and "electrically off" (or high and low voltage levels).

She found, as an example [at pages 8 and 9 C.P.R.], that:

... the assembly code instruction LDY set out above, which became in hexadecimal notation A0, would in binary become 1010 0000.

In order for a program to be used by a computer it must, then, be converted into a series of "electrically on" and "electrically off" states, an electrical code which corresponds to the binary notation of the program. This can be accomplished in a variety of ways since a program once written can be embodied in a variety of material forms. All that is required is that the material be capable of reflecting two discrete states in order to correspond to the ones and zeros of the binary code.

The learned Trial Judge then discussed a number of ways in which the conversion to an electrical code may be achieved, e.g., punch tape or cards where a hole represents one and its absence represents zero, or vice versa; magnetic tape or discs in which the presence of a magnetic charge represents one and its absence represents zero, or vice versa. All can be machine read by sensors detecting the presence or absence of light or magnetic charge. She went on, at page 10 C.P.R.:

The evidence was that conceptually the internal memory of the computer could be thought of as a series of mail-boxes (pigeon holes) arranged in a rectangular array into which information in the form of bytes is stored (eight ones and zeros per box). At the electrical level, the computer memory is an integrated circuit which is capable of holding, because of its circuitry, a pattern of high and low voltage states. That electrical code will correspond on a one-to-one basis with the program as written in binary notation:

So you can imagine 8 transistors, then, being all arranged in a row, and those transistors somehow would be employed in the construction of the device to exhibit the information that is to be stored ...

(Transcript Vol. I, page 49.)

The internal memory of the computer is of two types, RAM and ROM. RAM (random access memory) is volatile. When the power is turned off whatever has been placed in RAM is erased ... ROM (read only memory), on the other hand, is permanent in nature and whatever is stored therein is not erased when the power is turned off. This follows from the fact that while the eight transistors in RAM have the property of switching on or off (*i.e.*, of representing either a one or a zero depending upon what program or data is loaded into it), the transistors of the memory cells of the ROM chips have been "blown" and thus permanently structured to carry only one set

représentée dans l'ordinateur comme deux états: «électriquement allumé» et «électriquement éteint» (ou correspondant à des niveaux de voltage élevé et bas).

À titre d'exemple, elle a mentionné [aux pages 8 et 9 C.P.R.] que:

... l'instruction LDY en code d'assemblage susmentionnée, qui s'exprimait sous les signes AO en notation hexadécimale, deviendrait en notation binaire 1010 0000.

Pour qu'un programme puisse être utilisé par un ordinateur, il faut donc qu'il soit converti en une série d'états «électriquement allumé» et «électriquement éteint», soit un code électrique correspondant à la notation binaire du programme. Cela peut se faire de plusieurs façons puisque, une fois écrit, un programme peut être inscrit sur plusieurs supports matériels. Il suffit que le support matériel puisse refléter deux états distincts capables de correspondre aux 1 et aux 0 du code binaire.

Le juge de première instance a alors discuté de plusieurs modes de conversion à un code électrique, par exemple, l'utilisation de bandes ou de cartes perforées dans lesquelles un trou représente le chiffre un et l'absence d'un trou un zéro, ou vice versa; l'emploi de bandes ou de disques magnétiques sur lesquels la présence d'une charge magnétique désigne le chiffre un et son absence un zéro, ou vice versa. Tous ces signes peuvent être lus par la machine, qui est munie de détecteurs captant la présence ou l'absence de lumière ou d'une charge magnétique. Elle a poursuivi, à la page 10 C.P.R.:

La preuve a montré qu'on pouvait considérer la mémoire interne de l'ordinateur comme une série de boîtes aux lettres (casiers) disposées en formation rectangulaire, dans lesquelles l'information est emmagasinée sous la forme d'octets (huit uns et zéros par casier). Au niveau de la structure électrique, la mémoire de l'ordinateur est un circuit intégré capable de retenir, grâce à ses circuits, une combinaison d'états électriques de haut et de bas voltage. Ce code électrique correspond en tous points au programme écrit en notation binaire:

[TRADUCTION] Vous pouvez vous représenter huit transistors, disposés en rangée, et ces transistors pourraient en quelque sorte être utilisés dans la construction du dispositif pour représenter l'information qui doit être emmagasinée ... (Transcription des notes sténographiques, vol. I, p. 49).

Il existe deux types de mémoire interne de l'ordinateur, soit la mémoire vive (RAM) et la mémoire morte (ROM). La mémoire vive ou mémoire à accès sélectif est volatile. Lorsque le courant est coupé, tout ce qui a été placé en mémoire vive est effacé. Ainsi, un programme chargé, à partir d'une disquette souple, dans la mémoire vive interne d'un ordinateur afin de préparer une déclaration d'impôt disparaîtrait de la mémoire interne de l'ordinateur si l'on coupait le courant; il en serait de même des montants de revenus ou des calculs d'impôt qu'on aurait pu obtenir en utilisant le programme. La mémoire morte (ROM), d'autre part, est de nature permanente, et tout ce qui est emmagasiné dans celle-ci n'est pas effacé lorsque le courant est coupé. La différence entre les deux types de mémoire

of instructions. Thus ROM can be "read" only; it cannot have information written into it as is the case with RAM.

The chips in issue are ROM chips. The learned Trial Judge continued, at pages 11 and 12 C.P.R.:

When a programmer or a computer manufacturer wishes to have a program embodied in ROM, he or she sends a copy of the program in machine language (hexadecimal or binary) to a ROM manufacturer. The manufacturer of the Apple II ROMs also required that it be submitted in at least two different input media (e.g., punched paper tape and a floppy disk) to facilitate verification. A pattern is then etched into the memory cells of the chip by a photo-lithographic process which it is not necessary to describe in detail for the purpose of these reasons. The pattern created in the ROM chip corresponds to the binary pattern of the written program. Thus, the chip is structured so that it can replicate the program or part thereof in its electrical code form as required whenever an electric current is passed through the appropriate [mailbox] of the ROM.

After dealing with other computer components and rejecting the argument that the programs in issue were merely specifications for a machine part, the learned Trial Judge found, at page 16 C.P.R., that:

... the program retains its character as such in the computer. It can be "read out" of the ROM as and when required. A "disassembler" program is often used for this purpose. Thus the hexadecimal code version of the programs Autostart ROM and Applesoft can easily be displayed on the screen of the monitor or produced in a print-out version by "reading" such directly from the respective chips. In addition this hexadecimal form of the program can be converted subsequently to its original source code assembly language version without great difficulty.

Finally, as to the facts, while substantial copying was admitted, it is worth noting that the programs were not copied in their written forms; rather they were copied directly from the chips by a process which produced substantially identical chips.

s'explique ainsi: alors que les huit transistors de la mémoire vive peuvent basculer en position allumée ou éteinte (c'est-à-dire représenter soit un un ou un zéro, selon les instructions du programme ou les données qui y sont emmagasinées), les transistors des cellules mémoire des microplaquettes de mémoire morte (ROM) ont été «brûlés» et donc structurés de façon permanente de façon à ne transmettre qu'un seul ensemble d'instructions. Voilà pourquoi la mémoire morte peut seulement être «lue»; il est impossible d'écrire d'autres informations sur celle-ci, contrairement au cas de la mémoire vive.

Les microplaquettes dont il est question en l'espèce sont des microplaquettes ROM. Le juge de première instance a poursuivi, aux pages 11 et 12 C.P.R.:

Lorsqu'un programmeur ou un fabricant d'ordinateurs désire que le programme soit inscrit sur une mémoire morte (ROM), il expédie une copie du programme en langage machine (hexadécimal ou binaire) à un fabricant de mémoires mortes (ROM). Le fabricant de mémoires mortes (ROM) Apple II a aussi exigé que le programme soit fourni sur au moins deux supports différents (soit un ruban de papier perforé et une disquette souple) pour en faciliter la vérification. Une combinaison est alors inscrite dans les cellules de mémoire de la microplaquette par un processus photolithographique qu'il n'est pas nécessaire de décrire en détail aux fins des présents motifs. La combinaison créée dans la microplaquette de la mémoire morte (ROM) correspond à la combinaison binaire du programme écrit. Ainsi, la microplaquette est structurée de telle sorte qu'elle puisse reproduire le programme ou une partie de celui-ci dans sa forme de code électrique comme cela est nécessaire, chaque fois qu'un courant électrique passe [à la boîte aux lettres] appropriée de la mémoire morte (ROM).

Après avoir traité des autres composantes de l'ordinateur et rejeté l'argument que les programmes en cause n'étaient que de simples spécifications pour les pièces d'une machine, le juge de première instance a conclu, à la page 16 C.P.R.:

... le programme ... garde encore ce caractère à l'intérieur de l'ordinateur. Il peut être «extrait» de la mémoire morte ou lu chaque fois que cela est nécessaire. Un programme «désassembleur» est souvent utilisé à cette fin. Ainsi, la version en code hexadécimal des programmes Autostart ROM et Applesoft peut facilement être affichée à l'écran de contrôle ou reproduite sur papier s'il y a «lecture» directe de celle-ci à partir des microplaquettes respectives. De plus, cette forme hexadécimale du programme peut subséquemment être convertie en sa version en langage d'assemblage du code source original sans grande difficulté.

Finalement, il vaut la peine de noter, en ce qui a trait aux faits, que les programmes n'ont pas été copiés sous leur forme écrite, bien que l'on ait admis les avoir copiés en très grande partie; ils ont plutôt été copiés directement à partir des microplaquettes au moyen d'un procédé permettant la production de microplaquettes en grande partie identiques aux microplaquettes originales.

THE ISSUES

The appellants object to the judgment below on the following grounds:

1. That the rejection of the submission that the programs in machine language merely constituted specifications for the manufacture of the chips was contrary to all the evidence and to an earlier finding of fact by the learned Trial Judge.

2. That the learned Trial Judge erred in law in holding that machine language, whether binary or hexadecimal, is a "translation" of assembly language within paragraph 3(1)(a).

3. That the learned Trial Judge erred in law in holding that the programs embodied in the chips are reproductions of the written computer programs within the meaning of subsection 3(1) of the *Copyright Act* and, in particular, in holding that subsection 3(1) does not require a reproduction to be in humanly readable form.

4. That the learned Trial Judge erred in law in holding that the appellants' chips were infringing contrivances within paragraph 3(1)(d).

1. MACHINE CODE ONLY A SPECIFICATION FOR MAKING CHIP

I really do not see that this objection advances the appellants' cause. In fact, I do not see that the submission was rejected.

The previous contrary finding relied upon is that which I have recited from page 11 of the reported judgment, which describes how a copy of a program in machine language is used in the manufacture of a ROM chip. I have been unable to locate, in the judgment below, a finding that the machine language version of a computer program serves any purpose other than to facilitate a physical embodiment of the program in a chip, disc, tape or whatever. That is essential to the program's utilization in a computing machine, which, as I under-

LES QUESTIONS EN LITIGE

Les appelants fondent leur opposition au jugement porté en appel sur les motifs suivants:

^a 1. Le rejet de la prétention que les programmes en langage machine constituaient simplement des instructions relatives à la fabrication des microplaquettes était incompatible avec toute la preuve ainsi qu'avec une conclusion de fait précédemment tirée par le juge de première instance.

^b 2. Le juge de première instance a commis une erreur de droit en concluant que le langage machine, qu'il soit binaire ou hexadécimal, constitue une «traduction» du langage d'assemblage au sens de l'alinéa 3(1)a).

^c 3. Le juge de première instance a commis une erreur de droit en concluant que les programmes inscrits sur les microplaquettes constituent au sens du paragraphe 3(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* des reproductions des programmes machines dans leur version écrite et, en particulier, en concluant que le paragraphe 3(1) n'exige pas d'une reproduction qu'elle se présente sous une forme lisible par l'homme.

^d 4. Le juge de première instance a commis une erreur de droit en concluant que les microplaquettes des appelants constituaient des organes portant atteinte à un droit d'auteur au sens de l'alinéa 3(1)d).

1. LE CODE MACHINE NE CONSTITUE QU'UNE SÉRIE DE SPÉCIFICATIONS RELATIVES À LA FABRICATION D'UNE MICROPLAQUETTE

^e Cette objection ne m'apparaît réellement pas aider la cause des appelants. En fait, il ne m'apparaît pas que la prétention visée ait été rejetée.

^f La conclusion contraire précédente sur laquelle on s'appuie est la conclusion précitée tirée de la page 11 du recueil publiant le jugement, qui décrit la manière dont la copie en langage machine d'un programme est utilisée dans la fabrication d'une microplaquette ROM. J'ai été incapable de trouver dans le jugement de première instance une conclusion selon laquelle la version en langage machine d'un programme machine sert à autre chose qu'à faciliter l'inscription matérielle du programme sur une microplaquette, un disque, une

stand it, was the only purpose of writing the program in the first place.

The issue as precisely defined by the learned Trial Judge, at pages 180 F.C.; 19 C.P.R., correctly in my view, is:

... whether a computer program which originates as a written text, in the normal and usual sense of those terms, but which has a dimension (as appears from the facts set out above) which it is not traditional to associate with such texts, continues to be covered by copyright when it is ... embodied in a device designed to replicate that code.

The relevance of this objection to that issue escapes me. It is not copyright in the machine language version of the programs that is said to have been infringed. The appellants did not make their chips according to the instructions of the machine language. This is not analogous to Mrs. Beaton's recipe for rabbit pie.

2. MACHINE LANGUAGE NOT A TRANSLATION

The learned Trial Judge, correctly, dismissed as irrelevant the fact that in the jargon of computer programming conversion of a program from one computer language or code to another is termed "translation". She did, however, find that the conversion of the programs in issue from the assembly language in which they were originally written to the hexadecimal machine language was translation within the contemplation of paragraph 3(1)(a).

3. (1) For the purposes of this Act, "copyright" means the sole right to produce or reproduce the work or any substantial part thereof in any material form whatever ... and includes the sole right

(a) to produce, reproduce, perform or publish any translation of the work;

In so finding, she was attracted by the analogy of the conversion of a text into Morse Code or shorthand and the dictionary definition of "translation". In the latter behalf, she said, at pages 181 F.C.; 20 C.P.R.:

bande ou un autre support. Cette étape est essentielle à l'utilisation du programme par un ordinateur, et, à ce que j'ai appris, la rédaction initiale du programme avait pour seul objet une telle utilisation.

La question en jeu, telle que l'énonce avec précision et, à mon avis, de manière exacte, le juge de première instance aux pages 180 C.F.; 19 C.P.R.:

... se résume à la question suivante: un programme informatique qui provient d'un texte écrit, dans le sens normal et habituel de ces termes, mais qui a une dimension (comme cela ressort des faits susmentionnés) qui n'est pas traditionnellement liée à ces textes, continue-t-il d'être protégé par le droit d'auteur lorsqu'il ... est inscrit dans un dispositif conçu pour fournir une réplique de ce code.

Je ne puis voir comment une telle objection est pertinente à la question prémentionnée. Il n'est pas allégué que le droit d'auteur dans la version en langage machine des programmes ait été violé. Les appelants n'ont pas fabriqué leurs microplaquettes en se fondant sur les instructions du langage machine. Aucune analogie ne peut être établie entre la situation en l'espèce et celle mettant en jeu la recette de tourte au lapin de M^{me} Beaton.

2. LE LANGAGE MACHINE N'EST PAS UNE TRADUCTION

Le juge de première instance, avec raison, a écarté comme non pertinent le fait que la conversion d'un programme d'un langage ou d'un code machine à un autre est appelée [TRADUCTION] «traduction» dans le jargon de la programmation informatique. Elle a, toutefois, conclu que la conversion des programmes en cause du langage d'assemblage dans lequel ils avaient été initialement écrits en langage machine hexadécimal constituait une traduction au sens de l'alinéa 3(1)(a).

3. (1) Pour les fins de la présente loi, le «droit d'auteurs» désigne le droit exclusif de produire ou de reproduire une œuvre, ou une partie importante de celle-ci, sous une forme matérielle quelconque ... ; ce droit comprend, en outre, le droit exclusif

a) de produire, reproduire, représenter ou publier une traduction de l'œuvre;

En tirant une telle conclusion, elle a été influencée par l'analogie existant entre la conversion d'un texte en code morse ou en langage sténographique et la définition du terme anglais «translation» («traduction»). Concernant cette dernière question, elle a dit aux pages 181 C.F.; 20 C.P.R.:

... I note that "translation" in *The Concise Oxford Dictionary* (6th ed., 1976) is defined as:

Express the sense of (word, sentence, speech, book, poem, ...) in or *into* another language; in or to another form of representation ... [Underlining added.]

The conversion from one code to another clearly falls within that definition.

It is axiomatic that copyright exists in the expression of the idea, not in the idea expressed. The principle was stated by Thorson P., in *Moreau, Alfred v. St. Vincent, Roland*, [1950] Ex.C.R. 198, at page 203.

It is, I think, an elementary principle of copyright law that an author has no copyright in ideas but only in his expression of them. The law of copyright does not give him any monopoly in the use of the ideas with which he deals or any property in them, even if they are original. His copyright is confined to the literary work in which he has expressed them. The ideas are public property, the literary work is his own. Every one may freely adopt and use the ideas but no one may copy his literary work without his consent.

That statement was expressly approved by the Supreme Court of Canada in *Cuisenaire v. South West Imports Limited*, [1969] S.C.R. 208, at pages 211 ff.

The sense of a word, sentence, speech, book or poem, to use the examples of the foregoing dictionary definition, is the idea expressed by it. It follows that, for purposes of the *Copyright Act*, "translation" cannot be the expression of that sense in "another form of representation".

As to the analogies, the learned Trial Judge continued, at pages 182 F.C.; 20 and 21 C.P.R.:

An analogy can be drawn to the conversion of a text into morse code. If a person were to sit down and convert a text into the series of dots and dashes of which morse code is comprised, one might argue that the resultant notations were really instructions to the telegraph operator on how to send the message. But the message written in morse code, in my view, still retains the character of the original work. It is not a different literary work. Similarly, a text written in shorthand might be said to constitute a description of the oral sounds of the text if it were spoken aloud (shorthand being phonetically based), but that would not make it a different literary work from the long hand version.

... je constate que le terme anglais «translation» est défini comme suit dans *The Concise Oxford Dictionary* (6^e éd., 1976):

[TRADUCTION] Exprime le sens (d'un mot, d'une phrase, d'un discours, d'un livre, d'un poème, ...) dans une autre langue, ou dans une autre forme de représentation. ... [C'est moi qui souligne.]

La conversion d'un code à un autre est manifestement visée par cette définition.

Il est axiomatic que le droit d'auteur protège l'expression d'une idée mais non l'idée exprimée. Ce principe a été énoncé par le président Thorson dans la décision rendue dans l'affaire *Moreau, Alfred v. St. Vincent, Roland*, [1950] R.C.É. 198, à la page 203.

[TRADUCTION] Je crois qu'un principe élémentaire du droit relatif aux droits d'auteur veut qu'il n'existe aucun droit d'auteur sur les idées mais seulement sur la présentation qu'on en donne. Juridiquement, l'auteur ne jouit d'aucun monopole ni droit de propriété sur l'usage des idées dont il se sert, même si elles sont originales. Son droit d'auteur se limite à l'œuvre littéraire qui est l'expression de ses idées. Celles-ci sont du domaine public, mais l'œuvre littéraire lui appartient personnellement. N'importe qui peut adopter et utiliser à volonté ses idées mais nul ne peut plagier son œuvre sans son consentement.

Cette déclaration a été approuvée expressément par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Cuisenaire v. South West Imports Limited*, [1969] R.C.S. 208, aux pages 211 et suivantes.

Le sens d'un mot, d'une phrase, d'un discours, d'un livre ou d'un poème, pour employer les exemples figurant dans la définition de dictionnaire qui précède, est l'idée qu'il ou qu'elle exprime. Il s'ensuit que, pour les fins de la *Loi sur le droit d'auteur*, le terme anglais «translation» («traduction») ne peut constituer l'expression d'un tel sens sous «une autre forme de représentation».

En ce qui a trait aux analogies, le juge de première instance a poursuivi aux pages 182 C.F.; 20 et 21 C.P.R.:

On peut tirer une analogie de la conversion d'un texte en code morse. Si une personne se met à convertir un texte en une série de points et de traits selon le code morse, il serait possible d'alléguer que la notation qui en résulte consiste en réalité en des instructions adressées au télégraphiste sur la façon de transmettre le message. Mais, à mon avis, le message écrit en code morse conserve toujours le caractère de l'œuvre originale. Il ne s'agit pas d'une œuvre littéraire différente. De même, on pourrait décrire un texte écrit en sténographie comme une description des sons du texte si celui-ci était lu à haute voix (puisque la sténographie est fondée sur la phonétique); mais cela n'en ferait pas une œuvre littéraire différente de la version manuscrite.

I agree with the learned Trial Judge that the conversion of a text into Morse Code or shorthand does not result in a different literary work and that the text, so converted, does retain the character of the original. That, however, does not lead to the conclusion that such conversion is translation for purposes of the Act. A person knowledgeable of Morse Code or the particular shorthand system could read the converted version and what would be heard would be the original text verbatim. Such a conversion is not, in my opinion a translation within the contemplation of the *Copyright Act*. It is rather a reproduction of the original, the making of which was equally the exclusive right of the owner of the copyright in that original.

Success in this objection does not advance the appellants' cause.

3. CHIPS NOT REPRODUCTIONS

The argument here is that the programs embodied in the computer chips are not reproductions at all of any literary work in which the respondents' copyright subsists and that, in the alternative, even if they are reproductions in an ordinarily sense, they are not reproductions in the context of the *Copyright Act* because they are not in humanly readable form. The basic argument appears to be founded largely on the judgments of a majority of the High Court of Australia in *Computer Edge Pty Ltd v Apple Computer Inc* (1986), 65 ALR 33, a decision published subsequent to the judgment under appeal. My brother MacGuigan has distinguished that decision in his reasons for judgment herein and I am in full agreement with him on that point. While I do not agree that embodiment of the programs in the ROM chips can, within the contemplation of the *Copyright Act*, be considered translations, they can be considered reproductions of the original programs and, if they are, the result is the same: the exclusive right to reproduce, as to translate, was the respondents'.

Je suis d'accord avec le juge de première instance pour dire que la conversion d'un texte en code morse ou en sténographie ne produit pas une œuvre littéraire distincte et que le texte ainsi converti conserve le caractère de l'œuvre originale. Une telle conclusion n'implique toutefois pas que la conversion ainsi faite soit une traduction pour les fins de la Loi. Une personne connaissant le code morse ou le système sténographique utilisé qui lirait à voix haute la version résultant de la conversion réciterait le texte original mot à mot. J'estime qu'une telle conversion ne constitue pas une traduction au sens de la *Loi sur le droit d'auteur*. Il s'agit plutôt d'une reproduction de l'original, et le droit à l'établissement d'une telle reproduction appartenait, lui aussi, en exclusivité au titulaire du droit d'auteur protégeant l'original.

Le succès de cette opposition des appelants n'aide cependant pas leur cause.

3. LES MICROPLAQUETTES NE CONSTITUENT PAS DES REPRODUCTIONS

L'argument en l'espèce veut que les programmes inscrits sur les microplaquettes d'ordinateur ne soient aucunement des reproductions d'une œuvre littéraire dans laquelle subsisterait le droit d'auteur des intimées et que, subsidiairement, même si ceux-ci constituaient des reproductions au sens ordinaire, ils ne constitueraient pas des reproductions selon le contexte de la *Loi sur le droit d'auteur* puisqu'ils ne se présentent pas sous une forme lisible par l'homme. L'argument fondamental qui nous est soumis semble s'appuyer en grande partie sur les jugements rendus par la majorité de la High Court of Australia dans l'affaire *Computer Edge Pty Ltd v Apple Computer Inc* (1986), 65 ALR 33, une décision qui a été publiée une fois rendu le jugement porté en appel. Mon collègue le juge MacGuigan, dans ses motifs de jugement en l'espèce, a distingué les faits en cause dans cet arrêt de ceux de la présente affaire et je souscris entièrement à l'opinion qu'il a émise sur ce point. Bien que je ne sois pas d'accord pour dire que les programmes inscrits sur les microplaquettes ROM peuvent être considérés comme des traductions au sens de la *Loi sur le droit d'auteur*, ils peuvent être considérés comme des reproductions des programmes originaux et, s'ils le sont, le résultat est le même: le droit exclusif de reproduire ces programmes, comme le droit de les traduire, appartenait aux intimées.

It is clear that the learned Trial Judge approached this case on the basis that the reproduction in which copyright was claimed and infringement alleged consisted of the static circuitry of the chips, not the dynamic sequence of electrical impulses dictated or permitted by that circuitry. I find logical support for that approach in the reasons herein of my brother MacGuigan who points out, albeit in another context, that the original programs for which copyright registration was obtained were "programs at rest, as it were, not in operation" and that "the activity which occurs in an operating computer originates from the [central processing unit], not from the memory chips, and by looking into the latter one cannot see the operation of the CPU". I think the learned Trial Judge was correct in that approach and, with respect, I am of the view that the distinction has legal significance. While I do not have to pursue the matter further, I would observe that, had the claimed subject of copyright been found to extend to or to be the dynamic sequence of electrical impulses, there might be a very real issue as to whether copyright was claimed only in the recipe or in the rabbit pie itself.

Section 3 of the *Copyright Act* accords to the copyright owner "the sole right . . . to reproduce the work . . . in any material form whatever". The learned Trial Judge reviewed pertinent authorities and the legislative history of that language at pages 190 ff. F.C.; 27 ff. C.P.R. of her reasons. I see no useful purpose in repeating that exercise. Suffice it to say, she discussed *Boosey v. Whight*, [1899] 1 Ch. 836, affirmed [1900] 1 Ch. 122 (C.A.), which found that perforated piano rolls could not be found to be infringing reproductions of the sheet music from which they were derived under the existing Imperial copyright law and the remedial amendments of the 1911 Imperial Act [*Copyright Act, 1911*, 1 & 2 Geo. V, c. 46 (U.K.)], which were imported into sections 3 and 4 of the present Canadian Act in, for all practical purposes, identical verbiage. I am in complete

Il est clair que le juge de première instance s'est fondée en l'espèce sur la prémisse voulant que la reproduction à l'égard de laquelle un droit d'auteur était réclamé et une violation alléguée était constituée de l'ensemble des circuits statiques des microplaquettes, non de la suite dynamique des impulsions électriques dictées ou permises par cet ensemble de circuits. Cette manière d'aborder la question me semble trouver un appui logique dans les motifs prononcés en l'espèce par mon collègue le juge MacGuigan, qui souligne, relativement à un contexte différent il est vrai, que les programmes originaux qui avaient fait l'objet d'un droit d'auteur étaient, «si l'on peut dire, des œuvres à l'état statique, non des programmes en exploitation» et que «l'activité se déroulant dans un ordinateur en exploitation part de l'[unité centrale de traitement], non des microplaquettes de mémoire, et [qu']on ne peut percevoir le fonctionnement de l'UCT en examinant ces dernières». Je crois que le juge de première instance a eu raison d'aborder cette question comme elle l'a fait et, avec déférence, je suis d'avis que la distinction ainsi établie a des conséquences juridiques. Bien que n'ayant pas à analyser cette question plus avant, j'observerais que, eût-il été conclu que l'objet du droit d'auteur allégué s'étendait à la série dynamique d'impulsions électriques, la question de savoir si le droit d'auteur n'était réclamé qu'à l'égard de la «recette» ou visait la «tourte au lapin» elle-même pourrait se poser très concrètement.

L'article 3 de la *Loi sur le droit d'auteur* accorde au titulaire du droit d'auteur « . . . le droit exclusif . . . de reproduire une œuvre . . . sous une forme matérielle quelconque ». Le juge de première instance a examiné la jurisprudence pertinente ainsi que l'historique de telles dispositions législatives aux pages 190 et suivantes C.F.; 27 et suivantes C.P.R. de ses motifs. Il ne m'apparaît pas utile de le faire à mon tour. Qu'il me suffise de dire qu'elle a discuté de la décision rendue dans l'affaire *Boosey v. Whight*, [1899] 1 Ch. 836, confirmée par [1900] 1 Ch. 122 (C.A.), qui a conclu que les rouleaux perforés pour pianos ne pouvaient être considérés comme des copies contrefaites des feuilles de musique dont ils étaient tirés selon la loi impériale sur le droit d'auteur en vigueur à l'époque et les modifications apportées par la Loi impériale de 1911 [*Copyright Act, 1911*, 1 & 2 Geo. V,

agreement with her conclusion, at pages 193 F.C.; 29 C.P.R., that:

... the opening words of section 1(2), now section 3 of the Act, were purposely drafted broadly enough to encompass new technologies which had not been thought of when the Act was drafted.

and, at pages 194 F.C.; 30 C.P.R., that:

the opening words of section 3 clearly cover the plaintiffs' program as embodied in a ROM chip. Such embodiment is surely the production or reproduction of the work in a material form

Nothing in the Act requires expressly that a reproduction be in humanly readable form to be subject of copyright or to infringe copyright. To the extent the matter has arisen in the jurisprudence since the advent of the 1911 Imperial Act, it appears to have been dealt with in an evidentiary context. Like the learned Trial Judge, I am much impressed by the observation of Megarry, V.C., in *Thrustcode Ltd. v. W.W. Computing Ltd.*, [1983] F.S.R. 502 (Ch.D.), at page 505:

For computers, as for other things, what must be compared are the thing said to have been copied and the thing said to be an infringing copy. If these two things are invisible, then normally they must be reproduced in visible form, or in a form that in some way is perceptible, before it can be determined whether one infringes the other.

In summary, in my opinion, the respondents' computer programs, entitled Autostart ROM and Applesoft, embodied in their ROM chips were reproductions of the computer programs written in assembly language in which their copyright is admitted to have subsisted. The appellants copied those reproductions and they thereby infringed the respondents' copyright in the programs.

4. CHIPS INFRINGING CONTRIVANCES

The learned Trial Judge held, at pages 198 F.C.; 34 C.P.R.:

In addition, I think there is merit in the argument that the ROM chip, whatever the interpretation of the opening words of section 3, can be said to fall within paragraph 3(1)(d) as a

chap. 46 (R.-U.)], dont le libellé, à toutes fins pratiques, est reproduit tel quel aux articles 3 et 4 de la Loi canadienne actuelle. Je souscris entièrement à sa conclusion tirée aux pages 193 C.F.; 29

^a C.P.R. selon laquelle:

... les premiers mots du paragraphe 1(2), devenu l'article 3 de la Loi, ont été rédigés intentionnellement de façon assez générale pour comprendre les technologies nouvelles qui n'avaient pas encore été conçues au moment de l'adoption de la Loi.

^b et à sa conclusion tirée aux pages 194 C.F.; 30 C.P.R. selon laquelle:

... le programme des demandereses, inscrit sur une microplaquette ROM, est nettement visé par les premiers mots de l'article 3 de la Loi. Il s'agit véritablement de la production ou de la reproduction de l'œuvre sous une forme matérielle . . .

^d Rien dans la Loi n'exige expressément qu'une reproduction prenne une forme lisible par l'homme pour être protégée par un droit d'auteur ou pour porter atteinte à un droit d'auteur. La question, dans la mesure où elle a été soulevée dans la jurisprudence postérieure à l'entrée en vigueur de la loi impériale de 1911, semble avoir été tranchée dans un contexte relatif à la preuve. Comme le juge de première instance, je suis très impressionné par l'observation faite par le vice-chancelier Megarry dans l'affaire *Thrustcode Ltd. v. W.W. Computing Ltd.*, [1983] F.S.R. 502 (Ch.D.), à la page 505:

^f [TRADUCTION] Dans le cas des ordinateurs, comme pour bien d'autres choses, il faut comparer la chose apparemment copiée et celle qui est censée avoir été contrefaite. Si ces deux choses sont invisibles, elles doivent normalement être reproduites sous une forme visible ou perceptible de quelque façon, avant que l'on puisse déterminer si l'une d'elles est contrefaite.

^g En résumé, j'estime que les programmes machine Autostart ROM et Applesoft des intimées qui se trouvaient inscrits sur leurs microplaquettes ROM constituaient des reproductions des programmes machine écrits en langage d'assemblage dans lesquels il est reconnu que leur droit d'auteur a subsisté. Les appelants ont copié ces reproductions et ainsi porté atteinte au droit d'auteur des intimées protégeant les programmes en cause.

4. LES MICROPLAQUETTES, DES ORGANES PORTANT ATTEINTE AU DROIT D'AUTEUR

ⁱ Le juge de première instance a conclu aux pages 198 C.F.; 34 C.P.R.:

^j En outre, j'accorde un certain fondement à l'argument selon lequel, peu importe l'interprétation donnée aux premiers mots de l'article 3, la microplaquette ROM est visée par l'alinéa

contrivance by means of which the work may be delivered. The program (as noted above) can be delivered to the screen of the monitor, or as a print-out to be read by human beings. I do not find it necessary to decide whether "delivery" to the CPU satisfies paragraph 3(1)(d).

With respect, I am unable to construe that as finding it unnecessary to decide whether the ROM chips fell within paragraph 3(1)(d). I should have thought it to be a finding that they did, since the programs embodied therein can be delivered by print-out or display, reserving only the question whether delivery to the CPU is sufficient to bring them within the paragraph. That said, I do agree with my brother MacGuigan that it is not necessary to decide that issue in view of the disposition I propose on the third ground of objection.

CONCLUSION

Pursuant to subparagraph 52(b)(i) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], I would vary the judgments of the Trial Division by awarding the remedies granted to Apple Computer, Inc., only and I would otherwise dismiss the appeals with costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J.: The appellants have, in popular parlance, pirated two computer programs used by the respondents in their Apple II+ computer. It is common ground that the programs in question, when written, as they originally were, in letters, symbols and figures known as 6502 assembly code, were original literary works subject to copyright and that the copyright therein vests in respondent Apple Computer, Inc. But the appellants have not copied the programs written in assembly code. They have not copied any writing at all. What they have done is reproduce, apparently by mechanical means, the electrical circuitry of a silicon chip in which, by the magic of computer science, the programs are embodied. The question at issue is to know whether the appellants have infringed the

3(1)d), en tant qu'organe au moyen duquel l'œuvre peut être débitée. Comme nous l'avons déjà affirmé, le programme peut être exécuté sur l'écran du moniteur ou sur une impression destinée aux êtres humains. Je ne crois pas qu'il soit nécessaire de déterminer si le fait de «débiter» le programme à l'UCT répond aux exigences de l'alinéa 3(1)d).

Avec déférence, il m'est impossible de voir dans l'extrait qui précède la conclusion qu'il n'était pas nécessaire de trancher la question de savoir si les microplaquettes ROM étaient visées par l'alinéa 3(1)d). J'y vois plutôt la conclusion que ces microplaquettes étaient bel et bien visées par cet alinéa, puisque les programmes inscrits sur celles-ci peuvent être débités au moyen d'une impression ou par affichage; la seule question non encore réglée serait celle de savoir si le fait que l'œuvre soit débitée à l'UCT suffisait à les faire entrer dans le champ de cet alinéa. Ceci étant dit, considérant la décision que je propose relativement au troisième motif de contestation, je suis d'accord avec mon collègue MacGuigan pour dire qu'il n'est pas nécessaire de trancher cette question.

CONCLUSION

Conformément au sous-alinéa 52b)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], je modifierais les jugements prononcés par la Division de première instance en limitant à Apple Computer, Inc. les redressements accordés et je rejetterais par ailleurs les appels avec dépens.

* * *

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

LE JUGE HUGESSEN: Les appelants ont, pour employer une expression du langage courant, piraté deux programmes machines utilisés par les intimées dans leur ordinateur Apple II+. Il est avéré que les programmes en question, lorsque écrits, comme ils l'étaient à l'origine, à l'aide de lettres, de symboles et de chiffres connus sous le nom de code d'assemblage 6502, étaient des œuvres littéraires originales protégées par le droit d'auteur, et il est avéré que le droit d'auteur dans ces œuvres appartient à l'intimée Apple Computer, Inc. Les appelants n'ont cependant pas copié les programmes écrits en code d'assemblage. Ils n'ont copié aucun écrit. Ce qu'ils ont fait, c'est reproduire, apparemment par des moyens mécaniques, l'ensemble des circuits électriques d'une micropla-

respondents' copyright in the original assembly code programs.

The question was answered by Reed J., of the Trial Division, in the affirmative. Her reasons for judgment are both full and thorough. I am in general agreement with her conclusions but, with due respect for the scholarship of the reasons, find that I have arrived there by a somewhat different route.

The principal difficulty which this case has given me arises from the anthropomorphic character of virtually everything that is thought or said or written about computers. Words like "language", "memory", "understand", "instruction", "read", "write", "command", and many others are in constant use. They are words which, in their primary meaning, have reference to cognitive beings. Computers are not cognitive. The metaphors and analogies which we use to describe their functions remain just that.

A computer is a highly complex miniaturized interconnected collection of electrical circuits. The genius of the invention flows from the fact that since an electrical circuit can only have two states, "on" and "off", and since those states can be made to correspond to the figures 0 and 1 of binary notation, any mathematical function and any code which is capable of binary expression can be performed and stored. The only limitation is a physical one, namely, the number of separate circuits which can be connected together and accommodated within the machine.

A computer program therefore, whatever be its original form and whatever its purpose, must in the final analysis be capable of being reduced to a code which can be expressed in binary notation. In simple terms, when one sits at the keyboard of a computer and strikes the letter "a", one does not, as with a typewriter, mechanically activate (with or without electrical assistance) a bar of type;

quette de silicium dans laquelle, par la magie de l'ordinateur, les programmes se trouvent inscrits. La question en litige est celle de savoir si les appelants ont violé le droit d'auteur des intimées sur les programmes du code d'assemblage.

Le juge Reed, de la Division de première instance, a répondu à cette question par l'affirmative. Ses motifs de jugement étudient cette question de façon à la fois complète et approfondie. Je souscris de façon générale aux conclusions du juge de première instance, mais tout en reconnaissant l'érudition dont ses motifs font montre, j'arrive à de telles conclusions au terme d'un cheminement quelque peu différent du sien.

La difficulté principale que j'ai rencontrée en l'espèce procède du caractère anthropomorphique de presque tout ce qui est pensé, dit ou écrit au sujet des ordinateurs. Des mots tels «langage», «mémoire», «comprendre», «instruction», «lire», «écrire», «directive» et bien d'autres comme ceux-ci sont constamment utilisés. Ce sont des mots qui, selon leur sens premier, s'appliquent à des êtres cognitifs. Les ordinateurs ne sont point cognitifs. Les métaphores et analogies que nous utilisons pour décrire leurs différentes fonctions ne demeurent que des métaphores et des analogies.

Un ordinateur est un système hautement complexe de circuits électriques miniaturisés et interconnectés. Le génie particulier de cette invention tient au fait qu'un circuit électrique ne pouvant être qu'«allumé» ou «éteint», et une correspondance pouvant être établie entre ces deux états et les chiffres 0 et 1 de la notation binaire, toute fonction mathématique et tout code susceptibles d'être énoncés suivant un mode binaire peuvent être exécutés ou appliqués et mis en mémoire. La seule limite rencontrée, celle du nombre des circuits distincts qui peuvent être connectés les uns aux autres et logés à l'intérieur de la machine, est physique.

En conséquence, un programme machine, quelle que soit sa forme originale et quel que soit son objet, doit en dernière analyse pouvoir être réduit à un code capable d'être énoncé suivant une notation binaire. En termes simples, la personne assise devant le clavier d'un ordinateur qui appuie sur la lettre «a» ne déclenche pas mécaniquement (avec ou sans l'aide de l'électricité) le mouvement d'une

rather one engages a series of electrical circuits whose condition corresponds to whatever binary number has been arbitrarily assigned to the letter "a" and which, in their turn, will result ultimately in "a" being displayed on the monitor or printed.

The programs here in issue, called respectively Autostart ROM and Applesoft, are what is known as operating system programs. Their role is largely to control and manage the internal operations of the computer itself. It is this fact which explains the appellants' interest in copying them precisely. There is a virtually unlimited number of ways in which both appellants' and respondents' computers can be programmed to carry out the functions which are the subject matter of the programs here in issue. But the purchaser of appellants' computers will be unable to use most of the voluminous software available and specifically designed for use with the respondents' machines unless the operating system programs are substantially identical.

The two programs were, as I have indicated, originally written in assembly code. Such a code normally bears a discernible relationship to common language by the use of mnemonics. In an example given by the Trial Judge, the assembly code indication LDY stands for "load index y with memory". The programs were then converted from assembly code into machine code. Since this is a code which can be "read" by the machine, it must, as explained above, be expressed in binary notation.

The conversion from the ordinary language description of the function into assembly code and from the latter into machine code are purely arbitrary functions of much the same order as the conversion of the alphabet into Morse Code: one starts with the source and a code key and by applying the latter to the former a coded version is produced.

tige à caractère; cette personne relie plutôt entre eux une série de circuits électriques dont l'état correspond au chiffre de la notation binaire auquel a été attribuée arbitrairement la lettre «a» lesquels circuits, à leur tour, produiront ultimement l'affichage de la lettre «a» sur l'écran de contrôle ou l'impression de cette lettre.

Les programmes dont il est question en l'espèce, respectivement appelés Autostart ROM et Applesoft, sont désignés sous le nom de programmes du système d'exploitation. Leur rôle consiste en grande partie à contrôler et à gérer les opérations internes de l'ordinateur lui-même. Ceci explique l'intérêt des appelants à les copier précisément. Il existe un nombre virtuellement illimité de manières dont les ordinateurs des appelants comme ceux des intimées peuvent être programmés pour exécuter les fonctions faisant l'objet des programmes dont il est question en l'espèce. L'acheteur des ordinateurs des appelants ne sera cependant en mesure d'employer la plupart des nombreux logiciels disponibles qui ont été spécifiquement conçus pour être utilisés avec les machines des intimées que si les programmes du système d'exploitation de l'ordinateur acheté sont identiques en substance à ceux des appelants.

Ainsi que je l'ai déjà indiqué, les deux programmes ont initialement été écrits en code d'assemblage. Normalement, un tel code, parce qu'il utilise des éléments mnémotechniques, entretient des liens perceptibles avec le langage ordinaire. Pour prendre un exemple donné par le juge de première instance, l'indication LDY du code d'assemblage signifie «load index y with memory» (charger le registre d'index y avec la mémoire). Les programmes écrits en code d'assemblage ont alors été transposés en code machine. Ce dernier étant un code que la machine peut «lire», il doit, comme nous l'avons déjà expliqué, être exprimé en notation binaire.

La conversion de la description en langage ordinaire de la fonction en langage de code d'assemblage et la conversion effectuée à partir de ce dernier langage en code machine constituent des fonctions purement arbitraires, tenant beaucoup de la conversion de l'alphabet en code morse: une clé de code est appliquée à la source pour produire une version codée.

By contrast a further conversion is often effected for convenience purposes: the machine code is transposed from binary to hexadecimal notation (base 16). Here the conversion is purely arithmetic from one system of notation to the other. It is made simply because it is easier and less tedious for humans to read and write hexadecimal notation. It is in their binary form, however, that the programs were and are transformed into a series of on-and-off electrical circuits embodied in a silicon chip. The issue then may be restated as being to know whether, by copying the respondent's chips, the appellants infringed the copyright in the two programs.

Copyright is a statutory right. It exists only in virtue of the *Copyright Act*.¹ As was stated by Estey J. for the Court in *Compo Company Ltd. v. Blue Crest Music Inc. et al.*, [1980] 1 S.C.R. 357, at pages 372 and 373:

... copyright law is neither tort law nor property law in classification, but is statutory law. It neither cuts across existing rights in property or conduct nor falls between rights and obligations heretofore existing in the common law. Copyright legislation simply creates rights and obligations upon the terms and in the circumstances set out in the statute.

The rights of the owner of a copyright are compendiously set out in subsection 3(1) of the *Copyright Act*.

3. (1) For the purposes of this Act, "copyright" means the sole right to produce or reproduce the work or any substantial part thereof in any material form whatever, to perform, or in the case of a lecture to deliver, the work or any substantial part thereof in public; if the work is unpublished, to publish the work or any substantial part thereof; and includes the sole right

(a) to produce, reproduce, perform or publish any translation of the work;

(b) in the case of a dramatic work, to convert it into a novel or other non-dramatic work;

(c) in the case of a novel or other non-dramatic work, or of an artistic work, to convert it into a dramatic work, by way of performance in public or otherwise;

(d) in the case of a literary, dramatic, or musical work, to make any record, perforated roll, cinematograph film, or

¹ R.S.C. 1970, c. C-30.

Par contre une conversion supplémentaire est souvent effectuée pour des fins de commodité: le code machine écrit selon la notation binaire est transposé en notation hexadécimale (fondée sur le chiffre 16). Cette conversion d'un système de notation à un autre est purement arithmétique. Elle est seulement effectuée parce qu'il est plus facile et moins fastidieux aux humains de lire et d'écrire en notation hexadécimale. C'est toutefois sous leur forme binaire que les programmes ont été et se trouvent transformés en une série de circuits électriques allumés et éteints inscrits sur une microplaquette de silicium. La question peut donc être reformulée comme étant celle de savoir si les appellants, en copiant les microplaquettes de l'intimée, ont violé le droit d'auteur protégeant les deux programmes visés.

Le droit d'auteur est un droit accordé par une loi. Il existe seulement en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*.¹ Comme l'a déclaré le juge Estey au nom de la Cour dans l'arrêt *Compo Company Ltd. c. Blue Crest Music Inc. et autres*, [1980] 1 R.C.S. 357, aux pages 372 et 373:

... le droit d'auteur n'est pas régi par les principes de la responsabilité délictuelle ni par le droit de propriété mais par un texte législatif. Il ne va pas à l'encontre des droits existants en matière de propriété et de conduite et il ne relève pas des droits et obligations existant autrefois en *common law*. La loi concernant le droit d'auteur crée simplement des droits et obligations selon certaines conditions et circonstances établies dans le texte législatif.

Les droits du titulaire d'un droit d'auteur se trouvent exposés de façon succincte au paragraphe 3(1) de la *Loi sur le droit d'auteur*.

3. (1) Pour les fins de la présente loi, le «droit d'auteur» désigne le droit exclusif de produire ou de reproduire une œuvre, ou une partie importante de celle-ci, sous une forme matérielle quelconque, d'exécuter ou de représenter ou, s'il s'agit d'une conférence, de débiter, en public, et si l'œuvre n'est pas publiée, de publier l'œuvre ou une partie importante de celle-ci; ce droit comprend, en outre, le droit exclusif

(a) de produire, reproduire, représenter ou publier une traduction de l'œuvre;

(b) s'il s'agit d'une œuvre dramatique, de la transformer en un roman ou en une autre œuvre non dramatique;

(c) s'il s'agit d'un roman ou d'une autre œuvre non dramatique, ou d'une œuvre artistique, de transformer cette œuvre en une œuvre dramatique, par voie de représentation publique ou autrement;

(d) s'il s'agit d'une œuvre littéraire, dramatique ou musicale, de confectionner toute empreinte, tout rouleau perforé, film

¹ S.R.C. 1970, chap. C-30.

other contrivance by means of which the work may be mechanically performed or delivered;

(e) in the case of any literary, dramatic, musical or artistic work, to reproduce, adapt and publicly present such work by cinematograph, if the author has given such work an original character; but if such original character is absent the cinematographic production shall be protected as a photograph;

(f) in case of any literary, dramatic, musical or artistic work, to communicate such work by radio communication;

and to authorize any such acts as aforesaid.

The learned Trial Judge found in this text several alternate routes to her conclusion that the appellants' chips constituted an infringement of the respondents' copyright in the assembly code programs. All of them give me difficulty although some to a greater extent than others.

In the first place, I cannot accept, as the Trial Judge seems to have done, that the appellants' chips were a "translation" of the respondents' programs, contrary to paragraph 3(1)(a). In my view, "translation" is used here in its primary sense of the turning of something from one human language into another. To give it its extended meaning of an expression in another medium or form of representation seems to me to be at variance with the fundamental principle that copyright subsists not in the idea expressed but in the form of its expression. That principle in turn finds application in the well-known rule that a translation is itself an original literary work and the subject of copyright, and this regardless of whether the work translated is itself subject to copyright. The rendering of a literary work in code, for example, Morse or Braille, is, I think, properly characterized as a reproduction of the work, not as a translation. Indeed, since the respondents' programs originated in code, I do not see how one can properly speak of their translation at all. The fact that both machine and assembly codes are called "languages" is simply an example of the anthropomorphic phenomenon to which I referred at the outset.

cinématographique ou autres organes quelconques, à l'aide desquels l'œuvre pourra être exécutée ou représentée ou débitée mécaniquement;

a e) s'il s'agit d'une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique, de reproduire, d'adapter et de présenter publiquement l'ouvrage par cinématographie, si l'auteur a donné un caractère original à son ouvrage. Si ce caractère original fait défaut, la production cinématographique jouit de la protection accordée aux œuvres photographiques;

b f) s'il s'agit d'une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique, de transmettre cette œuvre au moyen de la radiophonie;

le droit d'auteur comprend aussi le droit exclusif d'autoriser les actes mentionnés ci-dessus.

c Le juge de première instance a découvert dans le texte qui précède différentes voies subsidiaires conduisant à sa conclusion que les microplaquettes des appellants portaient atteinte au droit d'auteur des intimées sur les programmes du code d'assemblage. Toutes ces voies me posent, à des degrés différents, des difficultés.

d En premier lieu, je ne puis accepter, comme semble l'avoir fait le juge de première instance, que les microplaquettes des appellants constituaient une «traduction» des programmes des intimées, et contrevenaient à l'alinéa 3(1)a). Selon moi, le terme «traduction» y est utilisé dans son sens premier, qui est celui de la transposition dans une langue de quelque chose énoncé dans une autre langue. Accorder à ce mot sa signification plus étendue de l'expression de quelque chose à l'aide d'un support ou au moyen d'un mode de représentation différents me semble contredire le principe fondamental que le droit d'auteur protège non pas l'idée exprimée mais la forme de son expression.

e Ce principe trouve à son tour une application dans la règle bien connue qu'une traduction constitue elle-même une œuvre littéraire originale protégée par le droit d'auteur et ce, peu importe que l'œuvre traduite soit, pour sa part, protégée ou non par le droit d'auteur. La transposition d'une œuvre littéraire dans un code, par exemple le morse ou le braille, doit, à mon avis, être qualifiée de reproduction, non de traduction, de l'œuvre transposée.

f En fait, les programmes des intimées se trouvant exprimés selon un code à l'origine, je ne vois pas ce qui nous justifierait de quelque manière de parler de traduction en ce qui les concerne. Le fait que le code machine et le code d'assemblage soient tous deux appelés «langages» ne constitue qu'une illustration de plus de l'anthropomorphisme dont j'ai fait état au début des présents motifs.

Secondly, the Trial Judge seems to view with favour the argument that the appellants' chips were contrivances by means of which the work may be mechanically performed or delivered within the meaning of paragraph 3(1)(d). Here again I cannot follow her. The copyright work, the assembly code version of the programs, is a literary work. "Performance" is defined in section 2 of the Act to mean:

2. ...

"performance" means any acoustic representation of a work or any visual representation of any dramatic action in a work, including a representation made by means of any mechanical instrument or by radio communication.

There is no indication that the subject programs can be acoustically represented nor that they contain any dramatic action; indeed the contrary seems almost self-evident. With respect to the possibility that the chips may be said to be capable of "delivery" of the programs, the Trial Judge, rightly, did not view herself as being bound by the inclusive definition of "delivery" in section 2² to hold that only a lecture could be "delivered". In the context of paragraph 3(1)(d), however, as well as of the definition of "delivery", I cannot escape the conclusion that the word "delivered" is used here solely with reference to communication by audible means. To give "delivery" its more common meaning of handing over would lead to the somewhat startling conclusion that the trolley (a "contrivance") used to deliver books from the library to my office could only be made by the owner of the copyright in the books.

Finally, and it is fair to say that this was the principal foundation for her decision, the Trial Judge held that the chips embodying the programs were reproductions of the assembly code programs in which the respondents held the copyright. As I read this part of her judgment, it seems to me to turn primarily on the use of the words "in any material form whatever" in the introductory part

² "delivery," in relation to a lecture, includes delivery by means of any mechanical instrument.

En second lieu, le juge de première instance semble favorable à l'argument voulant que les microplaquettes des appelants constituent des organes à l'aide desquels l'œuvre pourra être exécutée ou représentée ou débitée mécaniquement au sens de l'alinéa 3(1)d). Là encore, je ne puis souscrire à sa façon de voir. L'œuvre protégée par le droit d'auteur, la version en code d'assemblage des programmes, est une œuvre littéraire. Les termes «représentation» ou «exécution» ou «audition» se trouvent définis à l'article 2 de la Loi comme désignant:

2. ...

«représentation» ou «exécution» ou «audition» désigne toute reproduction sonore d'une œuvre, ou toute représentation visuelle de l'action dramatique qui est tracée dans une œuvre, y compris la représentation à l'aide de quelque instrument mécanique ou par transmission radiophonique.

Rien n'indique que les programmes en cause puissent faire l'objet d'une reproduction sonore ou contiennent une action dramatique; en fait, le contraire semble presque aller de soi. Concernant la possibilité que les microplaquettes puissent être dites capables de «débit» des programmes, le juge de première instance, avec raison, ne s'est pas considérée obligée de conclure en se fondant sur la définition non exclusive du terme «débit» figurant à l'article 2² que seule une conférence pouvait faire l'objet d'un «débit». Dans le contexte de l'alinéa 3(1)d), toutefois, comme dans celui de la définition du terme «débit», je ne puis que conclure que le terme «débitée» vise uniquement une communication établie par des moyens faisant appel à l'ouïe. Donner au terme «*delivery*» («débit») de la version anglaise son sens plus courant, celui d'une remise, conduirait à la conclusion quelque peu étonnante que le chariot (un «organe») à l'aide duquel me sont remis les livres de la bibliothèque ne pourrait être fabriqué que par le titulaire du droit d'auteur protégeant ces livres.

Finalement, et il est juste de dire que tel était le principal fondement de sa décision, le juge de première instance a conclu que les microplaquettes sur lesquelles étaient inscrits les programmes étaient des reproductions des programmes de code d'assemblage protégés par le droit d'auteur des intimées. Cette partie de son jugement, selon mon interprétation, me semble reposer principalement

² «débit», se rapportant à une conférence, comprend le débit à l'aide d'un instrument mécanique quelconque.

of subsection 3(1). I agree that the appellants' chips are such a reproduction but I find it necessary to expand somewhat on the process by which I arrive at that conclusion.

At first blush, it would seem obvious that when one produces or reproduces a work the result of that operation must necessarily also be a work. The only kinds of works in which copyright can subsist in accordance with section 4 of the Act are literary, dramatic, musical and artistic works. The only category into which the respondents' programs in assembly code could possibly fit is that of literary works and it is indeed common ground that they are such works.

The sole distinguishing characteristic of a literary work is not its quality as literature or art but simply that it be in print or writing. As early as 1916, within five years of the passage of the U.K. *Copyright Act, 1911*, upon which our act is modeled, it was said in *University of London Press v. University Tutorial Press*, [1916] 2 Ch. 601:

Although a literary work is not defined in the Act, s. 35 [in Canada, s. 2] states what the phrase includes; the definition is not a completely comprehensive one, but the section is intended to show what, amongst other things, is included in the description "literary work," and the words are "Literary work" includes maps, charts, plans, tables, and compilations." It may be difficult to define "literary work" as used in this Act, but it seems to be plain that it is not confined to "literary work" in the sense in which that phrase is applied, for instance, to Meredith's novels and the writings of Robert Louis Stevenson. In speaking of such writings as literary works, one thinks of the quality, the style, and the literary finish which they exhibit. Under the Act of 1842, which protected "books," many things which had no pretensions to literary style acquired copyright; for example, a list of registered bills of sale, a list of foxhounds and hunting days, and trade catalogues; and I see no ground for coming to the conclusion that the present Act was intended to curtail the rights of authors. In my view the words "literary work" cover work which is expressed in print or writing, irrespective of the question whether the quality or style is high. The word "literary" seems to be used in a sense somewhat similar to the use of the word "literature" in political or electioneering literature and refers to written or printed matter. Papers set by examiners are, in my opinion, "literary work" within the meaning of the present Act. (Per Peterson J., at page 608.) That statement found approval in the House of Lords in *Ladbroke (Football) Ltd. v. William Hill (Football) Ltd.*, [1964] 1 W.L.R. 273.

sur l'interprétation des termes «sous une forme matérielle quelconque» figurant au début du paragraphe 3(1). Je suis d'accord pour dire que les microplaquettes des appelants constituent de telles reproductions mais je considère nécessaire d'expliquer quelque peu le cheminement selon lequel j'en arrive à cette conclusion.

Il semblerait de prime abord évident que l'activité consistant à produire ou à reproduire une œuvre a nécessairement pour résultat une autre œuvre. Selon l'article 4 de la Loi, le droit d'auteur ne peut exister que sur des œuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques. Les programmes des intimées en code d'assemblage ne pourraient appartenir qu'à la catégorie des œuvres littéraires, et il est effectivement avéré que ceux-ci constituent de telles œuvres.

La seule caractéristique distinctive de l'œuvre littéraire n'est pas sa qualité littéraire ou artistique mais simplement le fait qu'elle est écrite ou imprimée. Dès 1916, moins de cinq ans après l'adoption de la *Copyright Act, 1911* du Royaume-Uni, sur laquelle notre propre loi a été calquée, il a été dit dans l'affaire *University of London Press v. University Tutorial Press*, [1916] 2 Ch. 601:

[TRADUCTION] Quoique la loi ne définisse pas ce qu'est une œuvre littéraire, l'art. 35 [au Canada, l'art. 2] dit ce que cela inclut; la définition n'est pas tout à fait exhaustive mais l'article a été conçu pour montrer ce qui, entre autres choses, doit être inclus dans la description d'une «œuvre littéraire»: «des cartes, diagrammes, plans, tables et compilations sont assimilées à des «œuvres littéraires». Il peut être difficile de définir ce qu'est une «œuvre littéraire» aux termes de cette loi, mais il semble clair que cela ne se limite pas à une «œuvre littéraire» dans le sens où l'on entend, par exemple, les romans de Meredith ou les écrits de Robert Louis Stevenson. Lorsqu'on dit de ces écrits que ce sont des œuvres littéraires, on pense à leur qualité, à leur style et au poli littéraire qui en ressort. La loi de 1842, qui protégeait les «livres», protégeait par un droit d'auteur plusieurs écrits qui n'avaient aucune prétention littéraire, ainsi: une liste de contrats de vente enregistrés, une nomenclature de chiens courants et des saisons de chasse, des catalogues commerciaux; et je ne vois aucune raison de conclure qu'ont ait voulu, dans la présente loi, restreindre les droits des auteurs. À mon avis, l'expression «œuvre littéraire» s'entend d'ouvrages écrits ou imprimés, indépendamment de leur qualité ou de leur style. Le terme «littéraire» semble être utilisé un peu comme le terme «littérature», lorsqu'on parle de littérature politique ou électorale en parlant d'un écrit ou d'un imprimé. Les copies d'examen sont, à mon avis, des «œuvres littéraires» aux termes de la présente loi. (Le juge Peterson, à la page 608.) Cette déclaration a été approuvée par la Chambre des lords dans l'arrêt *Ladbroke (Football) Ltd. v. William Hill (Football) Ltd.*, [1964] 1 W.L.R. 273.

It seems to me to follow from the foregoing that when a literary work is produced or reproduced the result must necessarily be a literary work, i.e., expressed in print or writing.

The difficulty which this raises in the present case is obvious. The respondents' copyright is in the assembly code version of the programs. Clearly that version is expressed in print or writing. When the program is reproduced in either binary or hexadecimal notation, the result being in figures and letters is also in print or writing and hence a literary work. When, however, the binary code version is transposed into open-and-closed electrical circuits embodied in a silicon chip, the latter contains no print or writing and hence cannot be said to be a literary work.

Does this mean that the production of the chip embodying programs does not constitute an infringement of the copyright? I think not. We have already seen that the statute defines copyright as being, amongst other things, the sole right to produce or reproduce in any material form. It is, in my opinion, possible to read those words as including by necessary implication the sole right to produce the means of reproduction of the work or, to put the matter another way, the sole right to produce anything used or intended to be used to reproduce the work. When the opening words of subsection 3(1) are read in the context of the remainder of that subsection and of other sections of the *Copyright Act*, it is my view that such interpretation is not only possible but is required.

I find section 21 of the Act particularly instructive in this regard:

21. All infringing copies of any work in which copyright subsists, or of any substantial part thereof, and all plates used or intended to be used for the production of such infringing copies, shall be deemed to be the property of the owner of the copyright, who accordingly may take proceedings for the recovery of the possession thereof or in respect of the conversion thereof.

Il me semble découler des propos qui précèdent que le résultat de l'activité consistant à produire ou à reproduire une œuvre littéraire est nécessairement une œuvre littéraire, c'est-à-dire un ouvrage imprimé ou écrit.

Le problème soulevé par ce point en l'espèce est évident. Le droit d'auteur des intimées porte sur la version en code d'assemblage des programmes. Il est clair que cette version est un ouvrage imprimé ou écrit. Lorsque le programme se trouve reproduit en notation binaire ou hexadécimale, cette version constituée de chiffres et de lettres est également imprimée ou écrite et, en conséquence, est une œuvre littéraire. Toutefois, lorsque la version en code binaire est transposée dans les circuits électriques ouverts et fermés d'une microplaquette de silicium, cette dernière ne peut être considérée comme une œuvre littéraire puisqu'elle ne comporte rien qui soit imprimé ou écrit.

Cela signifie-t-il que la reproduction de la microplaquette dans laquelle sont inscrits des programmes ne porte pas atteinte au droit d'auteur? Je ne le crois pas. Nous avons déjà vu que la loi définit le droit d'auteur comme désignant, entre autres, le droit exclusif de produire ou de reproduire une œuvre sous une forme matérielle quelconque. J'estime qu'il est possible d'interpréter ces termes de manière à leur faire comprendre par déduction nécessaire le droit exclusif de produire le support sur lequel cette œuvre sera reproduite ou, pour exprimer les choses autrement, le droit exclusif de produire tout ce qui peut être utilisé ou être destiné à être utilisé dans la reproduction de l'œuvre visée. J'estime qu'une telle interprétation non seulement est possible mais s'impose lorsque les termes introductifs du paragraphe 3(1) se trouvent placés dans le contexte de l'ensemble de ce paragraphe et des autres articles de la *Loi sur le droit d'auteur*.

L'article 21 de la Loi m'apparaît particulièrement révélateur à cet égard:

21. Tous les exemplaires contrefaits d'une œuvre protégée, ou d'une partie importante de celle-ci, de même que toutes les planches qui ont servi ou sont destinées à servir à la confection d'exemplaires contrefaits, sont considérés comme étant la propriété du titulaire du droit d'auteur; en conséquence, celui-ci peut engager toute procédure en recouvrement de possession ou concernant l'usurpation du droit de propriété.

The owner of the copyright is thus deemed to be the owner not only of all infringing copies but also of all plates used or intended to be used for their production. As such owner he is given the right to take proceedings to recover their possession or to claim for their conversion. Surely the only theoretical justification for this provision must be that the making of the plates, like the making of the infringing copies themselves, constitutes the doing of something which is the sole right of the owner of the copyright.

The definition of "plate" in section 2 is also helpful:

2. ...

"plate" includes any stereotype or other plate, stone, block, mould, matrix, transfer, or negative used or intended to be used for printing or reproducing copies of any work, and any matrix or other appliance by which records, perforated rolls, or other contrivances for the acoustic representation of the work, are or are intended to be made.

The Trial Judge found as a fact that the appellants' chip could be used to produce the hexadecimal version of the respondents' programs on the monitor or in the printer of a computer. Whether or not the chip falls within the very extended definition of "plate", that definition itself serves to strengthen the argument that the sole right to produce or reproduce a work includes the sole right to produce the means of reproduction.

Reference may also be made to section 10 of the Act:

10. The term for which copyright shall subsist in records, perforated rolls and other contrivances by means of which sounds may be mechanically reproduced shall be fifty years from the making of the original plate from which the contrivance was directly or indirectly derived, and the person who was the owner of such original plate at the time when such plate was made shall be deemed to be the author of such contrivance, and where such owner is a body corporate, the body corporate shall be deemed for the purposes of this Act to reside within Her Majesty's Realms and Territories if it has established a place of business therein.

Thus, the term of copyright in a contrivance dates from the making of the "original plate" and the owner of such plate is deemed the author of the contrivance in which copyright subsists. Here

Ainsi le titulaire du droit d'auteur n'est-il pas seulement considéré comme le propriétaire de tous les exemplaires portant atteinte à ce droit mais encore de toutes les planches ayant servi ou étant destinées à servir à leur confection. À titre de propriétaire, il se voit conférer le droit d'engager des procédures en recouvrement de leur possession ou de présenter une demande relativement à leur usurpation de son droit de propriété. La seule justification théorique possible de cette disposition doit être que la fabrication de telles planches, comme la confection des exemplaires contrefaits eux-mêmes, est une activité ne pouvant être exercée que par le titulaire du droit d'auteur.

La définition du terme «planche» figurant à l'article 2 est également utile:

2. ...

«planche» comprend toute planche stéréotypée ou autre, pierre, moule, matrice, cliché, transposition ou épreuve négative servant ou destinée à servir à l'impression ou à la reproduction d'exemplaires d'une œuvre, ainsi que toute matrice ou autre pièce à l'aide de laquelle des empreintes, rouleaux perforés ou autres organes utilisés pour la reproduction sonore de l'œuvre sont confectionnés ou destinés à l'être.

Le juge de première instance a conclu sur les faits que la microplaquette des appelants pouvait servir à produire une version hexadécimale des programmes des intimés sur l'écran ou dans l'imprimante d'un ordinateur. Que les microplaquettes soient visées ou non par la définition très étendue du terme «planche», cette définition elle-même renforce l'argument voulant que le droit exclusif de produire ou de reproduire une œuvre comprenne le droit exclusif de produire le support de cette reproduction.

Référence peut également être faite à l'article 10 de la Loi:

10. À l'égard des empreintes, rouleaux perforés et autres organes au moyen desquels des sons peuvent être reproduits mécaniquement, le droit d'auteur dure cinquante ans à compter de la confection de la planche originale dont l'organe est tiré directement ou indirectement; la personne qui était le propriétaire de cette planche originale au moment où cette dernière a été faite est réputée l'auteur de cet organe et lorsque le propriétaire est une corporation constituée, celle-ci est censée, pour les fins de la présente loi, résider dans les royaumes et territoires de Sa Majesté, si elle y a fondé un établissement commercial.

Ainsi la durée de validité d'un droit d'auteur protégeant un organe court-elle à compter de la confection de la «planche originale» et l'auteur d'une telle planche est-il réputé l'auteur de l'or-

again the only theoretical justification for this provision is that the making of the original plate (which, it may be noted, is distinguished from the contrivance itself) is something which is the sole right of the owner of the copyright, if any, in the work which may be mechanically performed or delivered by the contrivance. This was made clear in *Compo Company Ltd. v. Blue Crest Music Inc. et al., supra*, where the appellant Compo had produced records using a matrix which had been supplied to it by Canusa which the latter had, in turn, had made without the authorization of the owner of the musical work. Estey J. said, at page 374:

Thus Canusa, by making or causing a third party to make the matrix from which the stamper and thereafter the records were made, might, if authorised by the owner of the recorded musical work, be the owner of the copyright in the record. However, the recording of the work was not authorised. Compo, of course, as the agency which, using the master acetate (which I take to be in these circumstances the plate or matrix described in ss. 10 and 2 of the Act) actually stamped out the records, would in law have obtained no copyright in the record whether or not the owner of the copyright in the musical work had granted a licence to record that work. The ownership of the copyright in the record would, had the recording been authorised, reside in the owner of the matrix at the time of its making, here Canusa. [Emphasis added.]

I also find some help in the text of paragraph 17(2)(b) of the Act:

17. ...

(2) The following acts do not constitute an infringement of copyright:

(b) where the author of an artistic work is not the owner of the copyright therein, the use by the author of any mould, cast, sketch, plan, model, or study made by him for the purpose of the work, if he does not thereby repeat or imitate the main design of that work.

Here again, as with so many other provisions of the Act, we appear to be dealing with an *ad hoc* text designed to meet some particular perceived problem. Nonetheless the provision is only explicable if one is of the view that absent the saving words the means for the reproduction of a work belongs solely to the owner of the copyright in the work and may be used only by him.

gane protégé par le droit d'auteur. Ici encore, la seule justification théorique de cette disposition est que la confection de la planche originale (qui, peut-on noter, est distinguée de l'organe lui-même) est une activité que seul peut exercer le titulaire du droit d'auteur, si un tel droit existe, dans l'œuvre qui peut être représentée, exécutée, jouée et débitée mécaniquement par l'organe en cause. Ce point a été établi clairement dans l'arrêt *Compo Company Ltd. c. Blue Crest Music Inc. et autres*, précité, où l'appelante Compo avait confectionné des disques en utilisant une matrice fournie par Canusa et que cette dernière avait, elle-même, fait confectionner sans autorisation du titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre musicale en question. Le juge Estey a dit, à la page 374:

Ainsi, en fabriquant ou en faisant fabriquer par un autre la matrice à l'aide de laquelle le moule puis le disque ont été faits, Canusa aurait pu, si elle avait été autorisée par le titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre musicale, devenir titulaire du droit d'auteur sur le disque. Mais elle a procédé à l'enregistrement de l'œuvre musicale sans autorisation. Que le titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre musicale ait ou non accordé une licence autorisant l'enregistrement de l'œuvre, il est évident que ce n'est pas parce qu'elle a effectivement produit les disques, par pressage de la matrice en acétate (qui, en l'espèce, correspond à la planche ou matrice décrite aux art. 10 et 2 de la Loi) que Compo a juridiquement acquis un droit d'auteur sur le disque. Dans un tel cas, si l'enregistrement avait été autorisé, c'est le propriétaire de la matrice au moment où elle a été faite, en l'occurrence Canusa, qui serait titulaire du droit d'auteur sur le disque. [Les soulignements sont ajoutés.]

Le texte de l'alinéa 17(2)(b) de la Loi m'est également de quelque utilité:

17. ...

(2) Ne constituent aucune violation du droit d'auteur:

(b) l'utilisation, par l'auteur d'une œuvre artistique, lequel ne possède pas le droit d'auteur sur cette œuvre, des moules, moulages, esquisses, plans, modèles ou études qu'il a faits en vue de la création de cette œuvre, à la condition de ne pas en répéter ou imiter par là les grandes lignes.

Cet alinéa, comme tant d'autres dispositions de cette Loi, semble être un texte *ad hoc* conçu pour régler un problème particulier perçu par le législateur. Cette disposition ne peut cependant se justifier que si l'on adopte le point de vue que, sauf dans les situations visées par les termes établissant l'exception, les moyens de reproduction d'une œuvre appartiennent exclusivement au titulaire du droit d'auteur sur cette œuvre et ne peuvent être utilisés que par celui-ci.

Finally I refer in this connection to the closing words of subsection 3(1) following the enumeration in paragraphs (a) to (f). These words make it plain that only the owner of the copyright may authorize any of the acts listed in the subsection. ^a Anyone who makes and sells to the public anything designed or intended to reproduce a copyrighted work gives an implied authorization to the purchaser to effect such reproduction. Here, as found by the Trial Judge, the ROM chips in the appellants' computer were capable of being used to reproduce the respondents' programs in their hexadecimal code version; in those circumstances, even if, contrary to what I have suggested, the means of reproduction does not itself constitute a reproduction within the meaning of subsection 3(1), the implied authorization to reproduce is an infringement of the copyright.

I would dispose of the appeal as proposed by Mr. Justice Mahoney.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: These cases, which were argued together, are concerned with copyright in computer programs as embodied in silicon chips. ^f

It is admitted that the respondents hold a registered copyright in two programs, Autostart ROM (reg. no. 319465) and Applesoft (reg. no. 319468), both registered, on October 8, 1982 and that these programs, as registered, are copyrightable literary works. It is also admitted that the appellant copied the two programs. It is, however, argued that such programs encoded within silicon chips cannot be the subject matter of copyright. The issue, then, is as to the existence of copyright in computer programs in that state. ^h

* * *

A computer is a complex system of interconnected, integrated electrical circuits. It consists of a circuit

Finalement, je fais référence à cet égard aux derniers mots du paragraphe 3(1) à la suite de l'énumération figurant dans les alinéas a) à f). Il ressort clairement de ces mots que seul le titulaire d'un droit d'auteur peut autoriser les actes énumérés dans ce paragraphe. Quiconque fabrique ou vend au public une chose conçue pour reproduire une œuvre protégée par un droit d'auteur ou destinée à cette fin autorise implicitement l'acheteur à effectuer une telle reproduction. En l'espèce, comme l'a conclu le juge de première instance, les microplaquettes ROM utilisées dans l'ordinateur des appelants pouvaient servir à reproduire les programmes des intimées dans leur version écrite en code hexadécimal; dans ces circonstances, même si, contrairement à ce que j'ai suggéré, le moyen utilisé pour la reproduction ne constitue pas par lui-même une reproduction au sens du paragraphe 3(1), l'autorisation implicite visant la reproduction porte atteinte au droit d'auteur. ^d

Je déciderais de l'appel ainsi que le propose M. le juge Mahoney.

* * *

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

LE JUGE MACGUIGAN: Les présentes affaires, qui ont été débattues ensemble, concernent le droit d'auteur sur des programmes machine inscrits sur des microplaquettes de silicium. ^e

Il est avéré que les intimées sont titulaires d'un droit d'auteur enregistré sur deux programmes, Autostart ROM (enregistrement n° 319465) et Applesoft (enregistrement n° 319468), qui ont été enregistrés le 8 octobre 1982, et que ces programmes, tels qu'ils se trouvent enregistrés, constituent des œuvres littéraires susceptibles d'être protégées par le droit d'auteur. Il est également avéré que les appelants ont copié les deux programmes en cause. L'on soutient toutefois que de tels programmes, lorsqu'ils se trouvent inscrits sur des microplaquettes de silicium, ne peuvent faire l'objet d'un droit d'auteur. La question en litige est donc celle de savoir s'il existe un droit d'auteur sur des programmes machine se présentant d'une telle manière. ⁱ

* * *

Un ordinateur est un système complexe de circuits électriques intégrés et interconnectés. Il se com-

board onto which have been pinned or soldered a number of electronic components, which communicate by means of traces (called "buses" or "wires") etched into the board. The main electronic components of the system are the input/output devices, the microprocessor or central processing unit (CPU) and the memory.

The memory is now usually provided by memory chips, approximately one quarter inch square pieces of silicon. The ROM ("read only memory") type of memory, which is in question in the cases at bar, is permanently structured, through having been permanently etched with electric circuits, to carry a particular program, which can subsequently be read (by way of contrast with RAM or random access memory, which is erased when the power is turned off). ROM circuits consist of interconnected transistors built in and of the silicon. Their pattern cannot be discerned by the human eye except with the aid of an electron microscope. Since electricity can have only two states, "on" and "off", the transistors are operated as switches in these two states. (All computer circuits in fact carry out arithmetic and logical functions based only on binary arithmetic and Boolean algebra.)

Since the circuitry of computers is thus limited, the only form of program a computer can utilize is one written in binary notation (using the two digits "1" and "0"), or some derivation of that such as hexadecimal notation (using the digits "0-9" and "A-F").

In these cases the programs in question were written in assembly language to be encoded on chips to be mounted in the respondents' Apple II+ computer as the operating instructions for that computer. It was these assembly codes which were registered for copyright on October 8, 1982, by reference to their titles.

pose d'une plaquette dans laquelle ont été insérés ou soudés un certain nombre de composants électroniques communiquant entre eux au moyen de traces (appelées [TRADUCTION] «bus» ou [TRADUCTION] «fils») gravées dans la plaquette. Les principaux composants électroniques du système sont les unités d'entrée/sortie, le microprocesseur ou unité centrale de traitement (UCT) et la mémoire.

b La mémoire d'un ordinateur a aujourd'hui habituellement pour support les microplaquettes de mémoire, des petites plaquettes de silicium d'environ un quart de pouce carré chacune. La mémoire de type ROM («*read only memory*», [TRADUCTION] «mémoire morte»), dont il est question dans les présentes affaires, ayant été gravée de façon permanente au moyen de circuits électriques, est structurée en permanence pour appliquer un programme particulier, qui peut ensuite être lu (par opposition à la RAM ou mémoire vive, qui est effacée lorsque le courant est coupé). Les circuits de la mémoire morte sont constitués de transistors interconnectés qui ont été construits à même le silicium et incorporés à celui-ci. L'œil humain ne peut en discerner la forme qu'avec l'aide d'un microscope électronique. Comme l'électricité ne connaît que deux états, [TRADUCTION] «allumé» et [TRADUCTION] «éteint», les transistors sont utilisés comme interrupteurs relativement à ces deux états. (Tous les circuits d'ordinateur remplissent en fait des fonctions arithmétiques et logiques fondées uniquement sur l'arithmétique binaire et l'algèbre booléenne.)

g L'ensemble des circuits des ordinateurs se trouvant ainsi limité, les programmes, pour pouvoir être utilisés par les ordinateurs, doivent être écrits sous la forme de la notation binaire (en utilisant les deux chiffres «1» et «0»), ou sous quelque forme dérivée de cette notation, telle la notation hexadécimale (qui utilise les chiffres «0 à 9» ainsi que les lettres «A à F»).

i Les programmes dont il est question dans les présentes affaires ont été écrits en langage d'assemblage pour être inscrits sur des microplaquettes destinées à être intégrées à l'ordinateur Apple II+ des intimées comme instructions d'exploitation. Ces codes d'assemblage ont été enregistrés pour les fins du droit d'auteur par référence à leurs titres le 8 octobre 1982.

Assembly codes may be said to be an intermediate level of language. A higher-level language would have corresponded to ordinary mathematics or ordinary English. In order to be encoded in a chip, however, the assembly language had to be transposed into a still lower level of language, machine language or object code (here hexadecimal notation).

The programs as registered for copyright were machine specific, that is, they were in 6502 assembly language for use with a 6502 CPU, which also consists of a silicon chip. (Each of the dozen or more kinds of CPU's commercially available contain different circuitry and so the codes to which each type responds are different.) Autostart ROM and Applesoft are both operating system programs, the former consisting of initiating procedures, the latter of procedures allowing for user-communication with the computer in a high-level or easily read language.

* * *

The *Copyright Act*, R.S.C. 1970, c. 30 ("the Act") provides in subsection 4(1) that "Subject to this Act, copyright shall subsist in Canada . . . in every original literary, dramatic, musical and artistic work . . ." The part of the Act principally in question is subsection 3(1), which reads as follows:

3. (1) For the purposes of this Act, "copyright" means the sole right to produce or reproduce the work or any substantial part thereof in any material form whatever, to perform, or in the case of a lecture to deliver, the work or any substantial part thereof in public; if the work is unpublished, to publish the work or any substantial part thereof; and includes the sole right

(a) to produce, reproduce, perform or publish any translation of the work;

(d) in the case of a literary, dramatic, or musical work, to make any record, perforated roll, cinematograph film, or other contrivance by means of which the work may be mechanically performed or delivered;

Les codes d'assemblage peuvent être qualifiés de langage de niveau intermédiaire. Un langage plus évolué aurait correspondu aux mathématiques ou à l'anglais ordinaire. Pour pouvoir être inscrit sur une microplaquette, toutefois, le langage d'assemblage devait être transposé dans un langage de niveau encore moins élevé, le langage machine ou code machine (en l'espèce, la notation hexadécimale).

Les programmes, tels qu'ils ont été enregistrés pour les fins du droit d'auteur, étaient particuliers à la machine, c'est-à-dire étaient écrits en langage d'assemblage 6502 pour être utilisés sur une UCT 6502, qui est constituée également d'une microplaquette de silicium. (Chacun des types d'UCT offerts commercialement, et il y en a une douzaine ou plus, comporte un ensemble de circuits différents, ce qui fait que les codes auxquels réagissent ces différents types d'UCT sont tous distincts.) Les programmes Autostart ROM et Applesoft sont tous deux des programmes du système d'exploitation, le premier consistant en des procédures de lancement et le second en des procédures permettant à l'utilisateur de communiquer avec l'ordinateur dans un langage évolué ou facile à lire.

* * *

La *Loi sur le droit d'auteur*, S.R.C. 1970, chap. 30 («la Loi») prévoit à son paragraphe 4(1) que «Sous réserve de la présente loi, le droit d'auteur existe au Canada . . . sur toute œuvre originale littéraire, dramatique, musicale ou artistique . . .» Les dispositions de la Loi qui se trouvent principalement visées sont celles du paragraphe 3(1), qui est ainsi libellé:

3. (1) Pour les fins de la présente loi, le «droit d'auteur» désigne le droit exclusif de produire ou de reproduire une œuvre, ou une partie importante de celle-ci, sous une forme matérielle quelconque, d'exécuter ou de représenter ou, s'il s'agit d'une conférence, de débiter, en public, et si l'œuvre n'est pas publiée, de publier l'œuvre ou une partie importante de celle-ci; ce droit comprend, en outre, le droit exclusif

a) de produire, reproduire, représenter ou publier une traduction de l'œuvre;

d) s'il s'agit d'une œuvre littéraire, dramatique ou musicale, de confectionner toute empreinte, tout rouleau perforé, film cinématographique ou autres organes quelconques, à l'aide desquels l'œuvre pourra être exécutée ou représentée ou débitée mécaniquement;

In an admirably reasoned decision reported at [1987] 1 F.C. 173; 10 C.P.R. (3d) 1, Madam Justice Reed held at trial that the respondents' computer programs as encoded were covered by copyright. She set out the issue as follows, at pages 180 F.C.; 19 and 20 C.P.R.:

The issue is whether a computer program which originates as a written text, in the normal and usual sense of those terms, but which has a dimension which it is not traditional to associate with such texts, continues to be covered by copyright when it is converted into its electrical code version, or more precisely in this case when it is embodied in a device designed to replicate that code.

The defendants' argument that copyright protection does not so extend, has several facets: (1) the hexadecimal code version of the program is not a translation of the source code version; (2) since there is a one to one relationship between the source code program and its embodiment in the chip there is a merger of the idea and the expression of the idea which copyright law does not cover; (3) the text of the *Copyright Act* [R.S.C. 1970, c. C-30] does not cover computer programs in their chip form; (4) there are compelling policy arguments for refusing to extend copyright protection in the present case such as potential restrictions on commerce and a possible overlap with patent law.

She then proceeded to deal with each of the defendants' (appellants') arguments in turn. On the argument as to translation she held, at pages 181-182 F.C.; 20 and 21 C.P.R.:

I do not find this argument convincing. In the first place I note that "translation" in *The Concise Oxford Dictionary* (6th ed., 1976) is defined as:

Express the sense of (word, sentence, speech, book, poem, ...) in or *into* another language; in or *to* another form of representation [Underlining added.]

The conversion from one code to another clearly falls within that definition.

An analogy can be drawn to the conversion of a text into morse code. If a person were to sit down and convert a text into the series of dots and dashes of which morse code is comprised, one might argue that the resultant notations were really instructions to the telegraph operator on how to send the message. But the message written in morse code, in my view, still retains the character of the original work. It is not a different literary work. Similarly, a text written in shorthand might be said to constitute a description of the oral sounds of the text if it were spoken aloud (shorthand being phonetically based), but that would not make it a different literary work from the long hand version.

Dans une décision admirablement bien construite rapportée à [1987] 1 C.F. 173; 10 C.P.R. (3d) 1, madame le juge Reed a conclu lors du procès que les programmes machines codés des intimées étaient protégés par le droit d'auteur. Elle a énoncé le point en litige de la manière suivante aux pages 180 C.F.; 19 et 20 C.P.R.:

Le point en litige se résume à la question suivante: un programme informatique qui provient d'un texte écrit, dans le sens normal et habituel de ces termes, mais qui a une dimension qui n'est pas traditionnellement liée à ces textes, continue-t-il d'être protégé par le droit d'auteur lorsqu'il est converti en sa version code électrique ou, de façon plus précise en l'espèce, lorsqu'il est inscrit dans un dispositif conçu pour fournir une réplique de ce code.

L'argument des défendeurs selon lequel la protection du droit d'auteur ne s'étend pas à cette forme comporte plusieurs facettes: (1) la version du programme en code hexadécimal n'est pas une traduction de la version en code source; (2) puisqu'il y a une relation univoque entre le programme en code source et son inscription dans la microplaquette, il y a fusion de l'idée et de l'expression de l'idée, fusion que le droit d'auteur ne couvre pas; (3) le libellé de la *Loi sur le droit d'auteur* [S.R.C. 1970, chap. C-30] ne couvre pas les programmes informatiques sous leur forme gravée sur microplaquettes; (4) il existe des principes impérieux de politique appuyant le refus d'étendre la protection du droit d'auteur en l'espèce, notamment en raison des restrictions possibles au commerce et d'un chevauchement possible avec la loi sur les brevets.

Elle s'est alors appliquée à traiter à la suite de chacun des arguments des défendeurs (appelants). Elle a conclu, en ce qui concerne l'argument relatif à la traduction, aux pages 181 et 182 C.F.; 20 et 21 C.P.R.:

Cet argument ne me convainc pas. En premier lieu, je constate que le terme anglais «translation» est défini comme suit dans *The Concise Oxford Dictionary* (6^e éd., 1976):

[TRADUCTION] Exprime le sens (d'un mot, d'une phrase, d'un discours, d'un livre, d'un poème, ...) dans une autre langue, ou dans une autre forme de représentation [C'est moi qui souligne.]

La conversion d'un code à un autre est manifestement visée par cette définition.

On peut tirer une analogie de la conversion d'un texte en code morse. Si une personne se met à convertir un texte en une série de points et de traits selon le code morse, il serait possible d'alléguer que la notation qui en résulte consiste en réalité en des instructions adressées au télégraphiste sur la façon de transmettre le message. Mais, à mon avis, le message écrit en code morse conserve toujours le caractère de l'œuvre originale. Il ne s'agit pas d'une œuvre littéraire différente. De même, on pourrait décrire un texte écrit en sténographie comme une description des sons du texte si celui-ci était lu à haute voix (puisque la sténographie est fondée sur la phonétique); mais cela n'en ferait pas une œuvre littéraire différente de la version manuscrite.

In my view the conversion of a work into a code, or the conversion of a work originally written in one code into another code constitutes a translation for the purposes of the Act. In addition, as noted above, a programmer, in creating a program, is not thinking in terms of the specifications of the ROM chip, either in writing the assembly code version or when the hexadecimal notation is prepared. What media [sic] is finally chosen for embodiment of the program is irrelevant to the programmer. Accordingly, I find it difficult to accept counsel for the defendants' argument that the hexadecimal form of the program is a different literary work and not a translation of the original.

With respect to the argument that copyright does not extend to computer programs because copyright protects the expression of an idea rather than the idea itself and that a computer program embodied in a ROM chip exhibits a merger of the two, she held at pages 185-190 F.C.; 23-27 C.P.R.:

The program as originally written is copyrightable subject-matter. There has in fact been copying—the code read from the defendants' chips is the same as that which can be read from the plaintiffs' chips The computer program when written is clearly a literary work. What is more, its embodiment in a silicon chip retains the form of expression of the original work. The program in its source code version can be retrieved (read) by a process of translation or translations from the ROM chip.

Counsel argues that in copying the ROM the defendants are doing no more than following the recipe prescribed by the program, ie: making Mrs. Beeton's apple pie. I think a closer analogy is that what they are doing is copying the recipe book.

What then of counsel's argument that a computer program exhibits a merger of the idea and the expression of the idea and therefore is not copyrightable. I have considerable difficulty with this argument from a number of points of view. In the first place, if this argument is valid then it is difficult to understand why the concession was made that the assembly code version of the program is copyrightable. Surely if there is a merger of idea and expression, it exists not only in the machine code version of the program but also in the written assembly code version as well. Secondly, the exact scope of the legal rule (if one exists) that when there is a merger of the idea with its expression, copyright protection does not operate, is not at all clear. And, thirdly, the evidence that there is a multitude of forms of expression in which any given program can be written seems to me to demonstrate that there is no merger of the idea and the expression of the idea with respect to the programs in issue.

Examples given in argument of the application of the merger principle are formulations such as $E = mc^2$, the pythagorean theorem, or various algebraic proofs. It may be that these

À mon avis, la conversion d'une œuvre en code, ou la conversion en un autre code d'une œuvre écrite à l'origine dans un premier code constitue une traduction pour les fins de la Loi. De plus, comme nous l'avons souligné plus haut, le programmeur qui crée un programme ne pense pas aux spécifications de la microplaquette de mémoire morte (ROM) lorsqu'il écrit la version en code d'assemblage, ni au moment où la notation en code hexadécimal est préparée. Le programmeur ne se préoccupe aucunement du support qui sera choisi pour contenir le programme. Par conséquent, il m'est difficile d'accepter l'argument de l'avocat des défendeurs selon lequel la forme hexadécimale du programme constitue une œuvre littéraire différente et non une traduction de l'original.

Quand à l'argument selon lequel le droit d'auteur ne s'étendrait pas aux programmes machine parce que celui-ci protège l'expression d'une idée plutôt que l'idée elle-même, et un programme machine inscrit sur une plaquette ROM serait la fusion de ces deux choses, elle a conclu aux pages 185 à 190 C.F.; 23 à 27 C.P.R.:

Le programme, tel qu'il a été écrit originalement, peut être protégé par le droit d'auteur. En fait, il y a eu copie—le code qu'on peut lire à partir des microplaquettes des défendeurs est le même que celui qu'on peut lire sur les microplaquettes des demandereses . . . Le programme informatique, une fois écrit, est nettement une œuvre littéraire. De plus, son inscription sur une microplaquette de silicium conserve la forme d'expression de l'œuvre originale. Le programme, dans sa version code source, peut être extrait (lu) par un processus de traduction(s) à partir de la microplaquette ROM.

L'avocat prétend qu'en reproduisant ROM, les défendeurs ne font pas plus que suivre la recette prescrite dans le programme, c'est-à-dire qu'ils ont simplement fait la tourte au lapin de Mme Beeton. À mon avis, il serait plus exact de dire qu'ils ont copié le livre de recettes.

Que dire donc de l'argument de l'avocat selon lequel un programme informatique présente une fusion de l'idée et de l'expression de cette idée et par conséquent ne peut être protégé par le droit d'auteur? Il m'est très difficile d'accepter cet argument pour plusieurs raisons. Premièrement, si cet argument est valable, il est difficile de comprendre pourquoi il a été admis que la version code d'assemblage du programme peut être protégée par le droit d'auteur. S'il y a fusion de l'idée et de l'expression, alors elle doit sûrement exister non seulement dans la version code machine du programme mais également dans la version écrite du code d'assemblage. Deuxièmement, la portée précise du principe (s'il existe) selon lequel en cas de fusion de l'idée et de son expression, la protection du droit d'auteur ne s'applique pas, n'est pas du tout claire. Troisièmement, la preuve qu'il existe une multitude de formes d'expression pour écrire un programme donné me semble démontrer qu'il n'y a pas de fusion de l'idée et de l'expression de cette idée en ce qui concerne les programmes en cause.

Les exemples donnés à l'appui de l'application du principe de fusion sont des formules telles que $E = mc^2$, le théorème de Pythagore, ou diverses preuves algébriques. Il se peut que ces

examples demonstrate nothing more than that the particular idea being expressed is really information about the external world (recognizing that $E = mc^2$ is in fact a hypothesis) and that factual information is something which copyright does not protect. I see an analogy, for example, between a statement such as "the Prime Minister of Canada met with the President of the United States on March 17" and "the square on the hypotenuse of a right-angled triangle is equal to the sum of the squares on the other two sides". Neither of these phrases as such, apart from a larger text in which they might appear, would be subject of copyright. The example of algebraic proofs leads, it seems to me, to an almost philosophical discussion of the nature of intellectual thought. It is a discussion which a higher Court than this may find it necessary to consider but which I consider it sufficient to deal with by noting that a computer program is not similar to any of the examples cited. It is not a statement reporting a fact. It is not comparable to an algebraic proof. It is a creation in the same way that an instruction book is a creation. While copyright would not prevent someone making Mrs. Beeton's rabbit pie (indeed it was to encourage people to do so that *Mrs. Beeton's Book of Household Management* was first published), it does prevent someone copying the book itself. The order in which the recipes are listed, the form and expression in which they are couched are properly the subject of copyright. This order, form, pattern of expression of the plaintiffs' program is retained in the ROM and is copied when the defendants copy the ROM.

There is another branch of the merger doctrine which has prevailed in the United States and which it is necessary to consider. It would appear to have originated with the decision in *Baker v. Selden*, 101 U.S. 99 (1879), a case referred to in several "commonwealth" decisions, but without reliance on the full scope of the decision given therein. *Baker v. Selden* dealt with copyright claimed in a book which described a new system of accounting and particularly accounting forms (consisting of certain ruled lines and headings) contained in the book. The Court found that the defendant's use of the book and development of his own forms did not breach the plaintiff's copyright—i.e.: there was no substantial copying. But the Court went further and drew a distinction between works of science or instruction and other types of works. It held that where a useful art could only be employed by using the forms or diagrams by which it was explained there would be no copyright in such forms and diagrams.

The Court thus proceeded to lay down a much broader rule than was necessary for the purpose of the case; it held that the forms in the book were not protected by copyright.

This development of copyright law is not one that has been adopted in this country, as far as I know. Indeed rejection thereof would seem to be implicit in the Court of Appeal's decision in *Bulman Group (The) Ltd. v. Alpha One-Write Systems B.C. Ltd. et al.* (1981), 54 C.P.R. (2d) 179, and in the subsequent decision of the Trial Division *Bulman Group Ltd. (The) v. "One Write" Accounting Systems Ltd.*, [1982] 2 F.C. 327; 62 C.P.R. (2d) 149. At issue in those cases was the copyrightability of accounting forms. Initially the claim for copyright in such forms was rejected by the Trial Division on

exemples démontrent simplement que l'idée particulière qui est exprimée est en vérité un renseignement sur le monde extérieur (en reconnaissant que $E = mc^2$ est en effet une hypothèse) et que les renseignements basés sur des faits sont quelque chose que le droit d'auteur ne protège pas. À mon avis, il y a analogie, par exemple, entre une déclaration comme «le premier ministre du Canada a rencontré le président des États-Unis le 17 mars» et «le carré de l'hypoténuse dans un triangle rectangle est égal à la somme des carrés des deux autres côtés». Aucune de ces phrases en tant que telle, extraites d'un texte où elles peuvent figurer, ne pourrait être protégée par le droit d'auteur. L'exemple des preuves algébriques conduit, il me semble, à une discussion quasi philosophique sur la nature de la pensée intellectuelle. C'est une discussion qu'une cour, d'instance supérieure à la présente, peut juger nécessaire mais que je trouve suffisante en elle-même en constatant qu'un programme informatique n'est semblable à aucun des exemples cités. Il ne s'agit pas d'une déclaration qui rend compte d'un fait. Ce n'est pas comparable à une preuve algébrique. C'est une création au même titre qu'un manuel. Bien que le droit d'auteur n'empêche pas une personne de faire la tourte au lapin de M^{me} Beeton (en fait, c'est pour inviter les gens à la faire que le livre intitulé *Mrs. Beeton's Book of Household Management* a été publié), il empêche la personne de copier le livre lui-même. L'ordre dans lequel les recettes sont données, la forme et l'expression de ces dernières sont à proprement parler l'objet du droit d'auteur. Cet ordre, cette forme, ce modèle d'expression du programme des demanderessees se trouvent dans ROM et ils sont copiés lorsque les défendeurs copient ROM.

Une autre application du principe de fusion a prévalu aux États-Unis et il convient de l'examiner. Cette application semble avoir pris son origine dans l'affaire *Baker v. Selden*, 101 U.S. 99 (1879), citée dans plusieurs décisions rendues au «commonwealth» mais sans cependant retenir la portée globale de l'affaire *Baker v. Selden*. Celle-ci portait sur le droit d'auteur revendiqué à l'égard d'un livre qui décrivait un nouveau système de comptabilité et en particulier de nouvelles formules de comptabilité (consistant en certaines lignes et titres soulignés). La Cour a statué que l'emploi du livre par le défendeur et la mise au point de formules propres à lui ne portaient pas atteinte au droit d'auteur du demandeur, c'est-à-dire qu'il n'y avait pas de plagiat substantiel. Mais la Cour est allée plus loin en faisant une distinction entre les œuvres de science ou d'instruction et les autres types d'œuvres. Elle a affirmé ce qui suit: lorsque la technique utile ne peut être employée qu'en utilisant les formules ou les schémas qui ont servi à l'expliquer, ces derniers ne sont pas protégés par le droit d'auteur.

La Cour a donc établi un principe bien plus large que ne l'imposait le contexte; elle a affirmé que les formules dans le livre n'étaient pas protégées par le droit d'auteur.

Il me semble que cette évolution de la loi sur le droit d'auteur n'a pas été suivie au Canada. En effet, le rejet de cette évolution semble implicite dans la décision rendue par la Cour d'appel dans l'affaire *Bulman Group (The) Ltd. c. Alpha One-Write Systems B.C. Ltd. et autre* (1981), 54 C.P.R. (2d) 179, et dans la décision subséquente de la Division de première instance *Bulman Group Ltd. (The) c. "One Write" Accounting Systems Ltd.*, [1982] 2 C.F. 327; 62 C.P.R. (2d) 149. Dans ces deux affaires, il était question de la possibilité de protéger des formules comptables par le droit d'auteur. La revendication du

an application for an interlocutory injunction. The Court of Appeal overturned that decision indicating that there was a seriously arguable case. Following full trial of the issue copyright was held to exist (this decision was not appealed to the Court of Appeal).

In any event, I have not been persuaded that there is a merger of the idea and the expression thereof in a computer program. The fact that a program can be written in a variety of different forms, that the same programmer would not write a program the same way if he or she were to start anew a second time, that the programmer is indifferent to the medium in which the program is embodied, all indicate that computer programs do not fall within the merger exception to copyrightable subject matter (if such exception exists).

On the statutory argument she held, at pages 194-198 F.C.; 30-34 C.P.R.:

In my view the opening words of section 3 clearly cover the plaintiffs' program as embodied in a ROM chip. Such embodiment is surely the production or reproduction of the work in a material form, just as a record or a cassette tape is a production or reproduction of a work in a material form. (I have not overlooked the fact that there is a separate section in the Act which covers copyright in records.)

In my view the requirement of "readability" or "appearance to the eye" found in the jurisprudence requires no more than that there be a method by which the work in which copyright is claimed and the work which is alleged to infringe can be visually compared for the purpose of determining whether copying has occurred. Since in this case the programs can be "read" out of ROM and so compared, this requirement is met. I adopt in this regard the reasoning of Mr. Justice Megarry in *Thrustcode Ltd. v. W.W. Computing Ltd.*, [1983] F.S.R. 502 (Ch.D.), at page 505:

For computers, as for other things, what must be compared are the thing said to have been copied and the thing said to be an infringing copy. If these two things are invisible, then normally they must be reproduced in visible form, or in a form that in some way is perceptible, before it can be determined whether one infringes the other.

Normally . . . what will be needed is a print-out or other documentary evidence of the program alleged to have been copied, and of the alleged infringing program, or sufficient parts of each.

As I understand counsel's argument it is that even if the reproduction itself does not have to be in human readable form there is a requirement that the purpose for which that reproduction is made must ultimately be to communicate the work to human beings. A record or cassette when used with a machine produces sounds for human listening while the ROM chip does not so communicate to humans as its primary function. As noted above, it can be used to so communicate and for certain limited purposes is so used, but that is not its primary purpose.

droit d'auteur pour de telles formules avait été rejetée par la Division de première instance à la suite d'une demande d'injonction interlocutoire. La Cour d'appel a infirmé cette décision en indiquant que l'affaire était très contestable. À la suite de l'instruction, il a été statué qu'il y avait droit d'auteur (il n'y eut pas d'appel à la suite de cette décision).

En tout état de cause, je ne suis pas convaincu qu'il existe une fusion de l'idée et de l'expression de cette idée dans un programme informatique. Le fait qu'un programme peut être écrit sous une variété de formes, que le même programmeur n'écrirait pas le programme de la même façon deux fois de suite, que le support pour inscrire ce programme n'est pas d'une grande importance pour le programmeur, tout cela indique que pour les programmes informatiques, on ne peut faire exception à la protection du droit d'auteur en invoquant le principe de fusion (s'il existe).

Au sujet de l'argument fondé sur la loi, elle a conclu aux pages 194 à 198 C.F.; 30 à 34 C.P.R.:

À mon avis, le programme des demandereses, inscrit sur une microplaquette ROM, est nettement visé par les premiers mots de l'article 3 de la Loi. Il s'agit véritablement de la production ou de la reproduction de l'œuvre sous une forme matérielle, tout comme un disque ou une cassette est la production ou la reproduction d'une œuvre sous une forme matérielle. (Je n'oublie pas qu'un article distinct de la Loi porte sur le droit d'auteur protégeant les disques.)

J'estime que le critère de la «disibilité» ou de la «perception visuelle» relevé dans la jurisprudence signifie simplement qu'il doit y avoir une façon de comparer visuellement l'œuvre apparemment protégée par le droit d'auteur et l'œuvre qui est censée la contrefaire, afin de déterminer s'il y a eu plagiat. Puisque les programmes peuvent être «lus» à partir de la microplaquette ROM et ensuite comparés aux autres, ce critère est donc présent en l'espèce. Je partage à cet égard l'opinion exprimée par le juge Megarry dans *Thrustcode Ltd. v. W.W. Computing Ltd.*, [1983] F.S.R. 502 (Ch.D.), à la page 505:

[TRADUCTION] Dans le cas des ordinateurs, comme pour bien d'autres choses, il faut comparer la chose apparemment copiée et celle qui est censée avoir été contrefaite. Si ces deux choses sont invisibles, elles doivent normalement être reproduites sous une forme visible ou perceptible de quelque façon, avant que l'on puisse déterminer si l'une d'elles est contrefaite.

Normalement . . . il faudra avoir recours à des impressions ou à une autre preuve documentaire du programme apparemment copié et du programme qui est censé avoir été contrefait, ou de parties suffisantes de chacun.

Si je comprends bien les arguments des défendeurs, leur avocat prétend que même s'il n'est pas nécessaire que la reproduction elle-même puisse être lue par un être humain, l'objet ultime de la reproduction doit être de communiquer l'œuvre au public. Le disque ou la cassette produit, à l'aide d'une machine, des sons destinés à l'oreille humaine, tandis que la principale fonction de la microplaquette ROM n'est pas la communication de données aux humains. Comme nous l'avons déjà affirmé, elle peut être utilisée à cette fin et dans certains cas, elle l'est effectivement, mais ce n'est pas le principal but visé.

In my view counsel's arguments based on the context of the Act and on the specific wording of the sections thereof are conclusively answered by section 3 itself. Section 3 provides that "copyright" means the sole right to produce or reproduce the work . . . in any material form whatever". In my view that clearly covers the program as embodied in the ROM chip. To find otherwise, it seems to me, would require reading words into section 3 of the *Copyright Act* which are not there.

The argument based on paragraph 3(1)(d) I find unconvincing. It has a two-edged quality. It can equally be asked why, if Parliament only intended to cover records or contrivances which utter sounds or communicate to humans, the opening words of section 3 were drafted so broadly. The references to the definition sections are not persuasive. They only purport to define one particular aspect of delivery as it relates to lectures; no all inclusive definition is given of that word. The definition of performance is irrelevant since no one has suggested that it applies in the present case. Also, I have difficulty with the distinction counsel makes between programs which result in something being displayed on the screen and those (such as ROM) which do not. When "something" is displayed on the screen it is not the program (i.e.: it is not the original or a hexadecimal version thereof which is displayed). The program remains invisible unless disassembled by the translation processes similar to that used to "read" the ROM.

On the fourth argument, she found no compelling policy reasons for refusing to extend copyright protection in this case, at pages 200 and 201 F.C.; 35 and 36 C.P.R.:

With respect to the first argument, the purpose of the *Copyright Act* is and always has been to grant a monopoly. No distinction is made therein as to the purpose of the work created—for entertainment, instruction or other purposes. The legislation historically, in my view had two purposes: to encourage disclosure of works for the "advancement of learning", and to protect and reward the intellectual effort of the author (for a limited period of time) in the work. A book is an article of commerce, as is a map or a chart. The interpretation of the legislation which the defendants urge, based on a view that the Act was not intended to interfere with commerce, is both not accurate and would add a gloss to the statute which its wording does not bear.

With respect to the second argument, as I read the authorities and references to which I have been referred by counsel they indicate that computer programs are not *per se* patentable but that an apparatus or process that meets the standards of novelty and unobviousness required by the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4, will not be disqualified from patent protection merely because a computer is used to operate the apparatus or implement the process. In addition, I do not see that overlapping areas of the law are particularly unusual (reference need only be made to the fields of tort and contract). Nor do I see it as the role of the courts to frame decisions to avoid such results.

À mon avis, l'article 3 lui-même répond aux arguments de l'avocat fondés sur les circonstances entourant l'adoption de la Loi et sur le texte précis des articles en question. L'article 3 prévoit que «le droit d'auteur» désigne le droit exclusif de produire ou de reproduire une œuvre . . . sous une forme matérielle quelconque. J'estime que cela vise expressément le programme inscrit sur la microplaquette ROM. Il n'y a rien dans l'article 3 de la *Loi sur le droit d'auteur* qui permette de tirer une conclusion différente.

Je trouve l'argument basé sur l'alinéa 3(1)d) peu convaincant. C'est une lame à double tranchant. On peut tout aussi bien se demander pourquoi les premiers mots de l'article 3 ont été rédigés de façon aussi générale si le Parlement avait l'intention de ne viser que les enregistrements ou les organes produisant des sons ou permettant la communication aux êtres humains. Les renvois aux définitions ne sont pas convaincants. Ces dernières ne servent qu'à définir un aspect particulier de la façon dont les conférences sont débitées; il n'y a aucune définition globale de ce dernier mot. La définition de «représentation» n'est pas pertinente puisque personne n'a suggéré qu'elle s'appliquait en l'espèce. De plus, j'ai de la difficulté à comprendre la distinction que fait l'avocat entre les programmes produisant quelque chose qui apparaît à l'écran et les autres (notamment ROM). Lorsque «quelque chose» apparaît à l'écran, il ne s'agit pas du programme (c'est-à-dire que ce n'est pas l'original ou une version hexadécimale de celui-ci). Le programme demeure invisible à moins d'être décomposé par un procédé de traduction semblable à celui utilisé pour «lire» ROM.

Concernant le quatrième argument, elle a conclu qu'aucun motif de politique ne l'obligeait à refuser d'étendre la protection du droit d'auteur à l'espèce, aux pages 200 et 201 C.F.; 35 et 36 C.P.R.:

Quant au premier argument, la *Loi sur le droit d'auteur* a toujours eu pour but de créer un certain monopole. Elle ne contient aucune distinction relative à l'objectif visé par l'œuvre créée, que ce soit le divertissement, l'enseignement ou autre. À mon avis, la Loi avait deux buts: encourager la publication d'œuvres, pour «l'avancement de la science», et protéger et récompenser les efforts intellectuels des auteurs, pendant un certain temps. Un livre est un article offert sur le marché, tout comme le sont une carte ou un tableau. L'interprétation faite par les défendeurs, selon laquelle la Loi ne visait pas à influencer les pratiques commerciales, est inexacte et donne à la Loi un sens différent de celui qui ressort de son libellé.

Pour ce qui est du second argument, après lecture de la doctrine et de la jurisprudence citées par l'avocat je conclus que les programmes informatiques ne sont pas brevetables en soi mais qu'un appareil ou un procédé qui répond aux normes de nouveauté et de non-évidence prévues par la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, chap. P-4, ne sera pas exclu de la protection des brevets du simple fait qu'un ordinateur est employé pour l'exploitation de l'appareil ou l'application du procédé. De plus, je ne pense pas que le chevauchement de différentes lois soit si inhabituel (voir le domaine de la responsabilité délictuelle et contractuelle). Je ne crois pas non plus que les tribunaux soient

In addition, I would note that the present case does not deal with a special purpose program. It concerns the operation of a general purpose computer, although I must admit that I do not, at the moment, see any rationale for distinguishing between the two. I note that Mr. Justice Megarry in the *Thrustcode* case, *supra*, page 194, did not think it necessary to draw such a distinction.

Finally, she adverted to the trend both abroad and in Canada to extend copyright protection in such cases, at pages 203 F.C.; 38 C.P.R.:

There are a growing number of cases in jurisdictions where the copyright law is not too dissimilar from our own which have held that computer programs in their machine code version are protected by the copyright law applicable existing in that jurisdiction. (*Sega Enterprises Limited v. Richards and Another*, [1983] F.S.R. 73 (Ch.D.); *Thrustcode Ltd. v. W.W. Computing Ltd.*, *supra*, pp. 194 F.C.; 41 C.P.R.; *Northern Office Microcomputers (Pty) Ltd. v. Rosenstein*, [1982] F.S.R. 124 (S.C. S. Afr.); *Apple Computer Inc v Computer Edge Pty Ltd.*, [(1984), 53 A.L.R. 225 (F.C.)].) Not only is there such a trend abroad, but a similar phenomenon can also be discerned in this country. *Apple Computer Inc. v. Computermat Inc.* (1983), 1 C.I.P.R. 1 (Ont. H.C.); *Apple Computer, Inc. v. Minitronics of Canada Ltd. et al.* (1985), 7 C.P.R. (3d) 104 (F.C.T.D.), affirmed (1985), 8 C.P.R. (3d) 431 (F.C.A.); *Société (La) d'Informatique R.D.G. Inc. v. Dynabec Ltée et al.* (1984), 6 C.P.R. (3d) 299 (Que. S.C.); *F & I Retail Systems Ltd. v. Thermo Guard Automotive Products Canada Ltd. et al.* (unreported decision of the Supreme Court of Ontario of June 26, 1984); *Logo Computer Systems Inc. c. 115778 Canada Inc. et al.* (unreported decision of the Quebec Superior Court of October 25, 1983); *Nintendo of America, Inc. v. Coinex Video Games Inc.*, [1983] 2 F.C. 189 (C.A.), which deals with the issue in a peripheral way; *Spacefile Ltd. v. Smart Computing Systems Ltd. et al.* (1983), 75 C.P.R. (2d) 281 (Ont. H.C.).

The learned Trial Judge was quite right in her analysis of the trend in the case law up to that time, and had it not been for the decision of the High Court of Australia in *Computer Edge Pty Ltd v Apple Computer Inc* (1986), 65 ALR 33, released the week after her decision, it might not have been necessary for this Court to add to her reasons for judgment at all. However, in the *Computer Edge* case, the Australian Court held by a 3-2 margin that there was no infringement of copyright in an identical case. The appellants in argument before this Court relied heavily on the

tendus de rendre des décisions qui permettent d'éviter de tels chevauchements. En outre, je remarque qu'en l'espèce, il ne s'agit pas d'un programme à des fins spécifiques mais bien de l'exploitation d'un ordinateur à des fins générales. Je dois toutefois avouer que pour l'instant, je ne vois pas le besoin de faire la distinction entre les deux. Je souligne que dans l'affaire *Thrustcode* (précitée, à la page 194), le juge Megarry n'a pas jugé bon de faire pareille distinction.

Finalement, elle s'est référée à la fois à la tendance jurisprudentielle étrangère et à la tendance canadienne à étendre la protection du droit d'auteur dans de tels cas, aux pages 203 C.F.; 38 C.P.R.:

Dans plusieurs ressorts où les règles du droit d'auteur ne diffèrent pas tellement des nôtres, un nombre croissant de décisions tendent à affirmer que les programmes informatiques, sous forme de code machine, sont protégés par le droit d'auteur applicable dans ce ressort (*Sega Enterprises Limited v. Richards and Another*, [1983] F.S.R. 73 (Ch.D.); *Thrustcode Ltd. v. W.W. Computing Ltd.*, précitée, aux p. 194 C.F.; 41 C.P.R.; *Northern Office Microcomputers (Pty) Ltd. v. Rosenstein*, [1982] F.S.R. 124 (S.C. Afr. du Sud); *Apple Computer Inc v Computer Edge Pty Ltd.* [(1984), 53 A.L.R. 225 (C.F.)].) Cette nouvelle tendance est non seulement populaire à l'étranger mais aussi au pays (*Apple Computer Inc. v. Computermat Inc.* (1983), 1 C.I.P.R. 1 (H.C. Ont.); *Apple Computer Inc. c. Minitronics of Canada Ltd. et autres* (1985), 7 C.P.R. (3d) 104 (C.F. 1^{re} inst.), confirmée à (1985), 8 C.P.R. (3d) 431 (C.A.F.); *Société (La) d'Informatique R.D.G. Inc. c. Dynabec Ltée et al.* (1984), 6 C.P.R. (3d) 299 (C.S. Qué.); *F & I Retail Systems Ltd. v. Thermo Guard Automotive Products Canada Ltd. et al.* (décision non publiée de la Cour suprême de l'Ontario, rendue le 26 juin 1984); *Logo Computer Systems Inc. c. 115778 Canada Inc. et al.* (décision non publiée rendue par la Cour supérieure du Québec, le 25 octobre 1983); *Nintendo of America, Inc. c. Coinex Video Games Inc.*, [1983] 2 C.F. 189 (C.A.), qui traite de la question de façon accessoire; *Spacefile Ltd. v. Smart Computing Systems Ltd. et al.* (1983), 75 C.P.R. (2d) 281 (H.C. Ont.).

Le juge de première instance a très justement analysé la tendance ayant prévalu jusque-là en jurisprudence et, n'eût été de la décision de la High Court of Australia dans l'affaire *Computer Edge Pty Ltd v Apple Computer Inc* (1986), 65 ALR 33, qui a été publiée au cours de la semaine qui a suivi la décision du juge de première instance, il n'aurait peut-être pas été nécessaire pour cette Cour d'ajouter quoi que ce soit à ses motifs de jugement. Toutefois, dans l'arrêt *Computer Edge*, la Cour australienne a, dans une affaire identique, conclu à trois contre deux qu'aucune atteinte n'avait été portée au droit d'auteur. Les appelants, dans la plaidoirie qu'ils ont présentée devant cette Cour, se sont appuyés fortement sur les trois jugements rendus par les juges de la

three majority judgments in that case, particularly that of Deane J.

* * *

All four of the Australian High Court judges who decided the question held that the source or assembly programs were copyrightable. In the cases at bar that point is admitted by the appellants.

Both Gibbs C.J. and Brennan J. in the majority held that under the Australian *Copyright Act*, 1968 (Cth), No. 63 the object programs embodied in the ROMs as well as the source programs were required to be literary works, and that they were not because they were not "written". Deane J. agreed with respect to the object programs. Mason and Wilson JJ. in dissent agreed that the object programs had to be themselves literary works but disagreed that they had to be in writing.

This Court must certainly accept the interpretation of the 1968 Australian legislation, which follows the English Act of 1956 [*Copyright Act*, 1956, 4 & 5 Eliz. II, c. 74 (U.K.)], by the highest Court in that country as final, but that is not to say that the Canadian Act, which follows rather the English legislation of 1911, should be interpreted in the same way. The Australian Act differs from ours in establishing a fragmented series of copyright rights rather than a simple comprehensive statement.

However, to my mind the principal distinguishing feature of the cases at bar from the *Computer Edge* decision is expressed in the following comment by Mason and Wilson JJ., at page 45:

Whether it is the series of electrical impulses stored in the ROMs or the written description in binary or hexadecimal notation that is truly the object program, is not entirely clear. However, the case has been conducted on the footing that it is the former rather than the latter . . . We propose to deal with the case on this footing as no issue is raised with respect to it in this court. [Emphasis added.]

majorité dans cette affaire, en particulier sur les motifs prononcés par le juge Deane.

* * *

a Chacun des quatre juges de la High Court australienne qui a jugé cette question a conclu que les programmes sources ou programmes d'assemblage pouvaient bénéficier de la protection du droit d'auteur. Ce point est reconnu par les appelants dans *b* les présentes affaires.

Le juge en chef Gibbs et le juge Brennan de la majorité ont tous deux conclu que, selon la *Copyright Act*, 1968 (Cth), n° 63 australienne, les *c* programmes objets inscrits dans les ROM, comme les programmes sources, devaient être des œuvres littéraires et que, n'étant pas [TRADUCTION] «présentés par écrit», ils ne remplissaient pas cette condition. Le juge Deane s'est dit d'accord avec ce *d* point de vue relativement aux programmes objets. Les juges Mason et Wilson, dans leurs opinions dissidentes, ont été d'accord pour dire que les programmes objets devaient eux-mêmes être des œuvres littéraires mais se sont dit en désaccord *e* avec l'opinion voulant que ces programmes doivent être présentés par écrit.

Cette Cour doit certainement considérer comme définitive l'interprétation de la Loi australienne de *f* 1968, qui suit la Loi anglaise de 1956 [*Copyright Act*, 1956, 4 & 5 Eliz. II, chap. 74 (R.-U.)], par la plus haute Cour de ce pays; cela ne veut cependant pas dire que la Loi canadienne, qui, elle, s'inspire plutôt de la Loi anglaise de 1911, devrait être *g* interprétée de la même manière. La Loi australienne diffère de la nôtre en établissant un ensemble fragmenté de droits reliés au droit d'auteur plutôt qu'en procédant au moyen d'une déclaration unique et complète.

h Toutefois, j'estime que le principal élément distinguant les affaires en l'espèce de l'affaire *Computer Edge* est exprimé dans l'observation suivante des juges Mason et Wilson, à la page 45:

i [TRADUCTION] La question de savoir si le programme objet est véritablement constitué de la série d'impulsions électriques emmagasinées dans les ROM ou plutôt de la description écrite en notation binaire ou hexadécimale n'est pas très claire. Toutefois, la présente affaire a été instruite en tenant pour établie la première de ces hypothèses plutôt que la seconde *j* . . . Nous avons l'intention de trancher la présente affaire sur ce fondement puisque, devant cette Cour, aucun point n'a été soulevé à cet égard. [Les soulignements sont ajoutés.]

It is true that Gibbs C.J. applies his conclusion that the object programs were not literary works both to the dynamic sequence of electrical impulses and to the static pattern of circuits. But Brennan J. seems to approach the matter only in terms of a computer in operation. He says, for example, at pages 54 and 55:

The electrical charges which constitute the object programs cannot be seen or touched or heard or, if they can, they do not communicate the letters of the original literary work, the source programs. Nor, for that matter, do the electrical charges communicate the letters or figures by which an object program may be represented. 6502 Assembly Language is not a language; it is a code. Even if the code were thought to be susceptible of "translation" into another language, it was not so translated; the electrical charges which constitute the object programs are clearly not a language. To describe such electrical charges—no doubt helpfully enough for the purposes of computer science—as "machine readable language" is to make metaphor serve as reality. The machine has no comprehension of thought which it is the essential purpose of language to convey, and the fact that a microprocessor is activated by a sequence of electrical charges in a predicatable way does not mean that it has understood and executed some command.

Deane J. was even more radical. He said, at page 60:

The programming of a ROM is done electrically. Its effect is essentially functional rather than visual and the program state of a ROM is ascertained not by visual observation but by actual electrical operation.

And again, at page 63:

The re-arrangement of electrons in a programmed ROM is not visible to the human eye. The programmed ROM may be used as a switching device in a functioning computer to produce a print out or visual display of something which could, for relevant purposes, properly be called a "literary work". Of itself however, and regardless of how widely one construes the phrase, the arrangement (or series) of electrons or electrical charges in the silicon chip does not constitute a "literary work". It is not written. It is not in a comprehensible language. It cannot be read. It cannot even be seen. Nor is it designed or produced to be read or seen. It is, and was designed and produced to be, an attribute of a functioning part of an operating machine.

The closest that Brennan and Deane JJ. came to considering the static pattern of circuits in the chips as a language was in relation to the visual display or printout which they are capable of producing. Deane J. described as "an inversion of

Il est vrai que le juge en chef Gibbs applique sa conclusion que les programmes objets n'étaient pas des œuvres littéraires à la fois à la série dynamique d'impulsions électriques et au réseau statique des circuits. Le juge Brennan semble cependant aborder cette question uniquement en fonction d'un ordinateur en exploitation. Il dit, par exemple, aux pages 54 et 55:

[TRADUCTION] Les charges électriques constitutives des programmes objets ne peuvent être vues ou touchées ou entendues ou, si elles le peuvent, elles ne communiquent point les lettres de l'œuvre littéraire originale, les programmes sources. Ces charges électriques, d'ailleurs, ne communiquent pas non plus les lettres ou les chiffres par lesquels un programme objet peut être représenté . . . Le langage d'assemblage 6502 n'est pas un langage mais un code. Même si ce code était considéré comme pouvant faire l'objet d'une «traduction» dans un autre langage, il n'a pas été ainsi traduit: il est clair que les charges électriques constituant les programmes objets ne forment point un langage. Qualifier de telles charges électriques—sans doute assez utilement, dans le contexte de l'ordinateur—de «langage lisible par une machine» équivaut à confondre métaphore et réalité. La machine ne saisit aucunement la pensée, que le langage a pour objet essentiel de transmettre; et le fait qu'un microprocesseur soit activé par une séquence de charges électriques de façon prévisible n'implique pas qu'il ait compris ou exécuté un ordre quelconque.

Le point de vue du juge Deane est encore plus radical. Il a dit, à la page 60:

[TRADUCTION] La programmation d'une mémoire morte (ROM) s'effectue électriquement. Cette programmation ayant un caractère fonctionnel et n'étant point perceptible à l'œil nu, c'est par l'étude du fonctionnement électrique effectif et non par l'observation visuelle que l'on pourra vérifier la programmation d'une ROM.

Il a ajouté, à la page 63:

[TRADUCTION] Le réarrangement des électrons dans une ROM programmée n'est pas visible à l'œil nu. La ROM programmée peut, dans un ordinateur en exploitation, servir de commutateur permettant la confection d'une sortie imprimée ou l'affichage visuel de ce qu'il serait préférable de qualifier d'«œuvre littéraire» pour les fins de l'espèce. Toutefois, considéré isolément, indépendamment de l'ampleur de la portée donnée à cette expression, l'arrangement (ou la série) des électrons ou des charges électriques dans la microplaquette de silicium ne constitue pas une «œuvre littéraire». Il ne se présente pas par écrit. Il ne prend pas la forme d'un langage compréhensible. Il ne peut être lu. Il ne peut être vu. Il n'est pas non plus conçu ou produit pour être lu ou pour être vu. Il s'agit—et tel est l'objet pour lequel il a été conçu et produit—d'un attribut d'une pièce en fonctionnement d'une machine en exploitation.

C'est relativement à l'affichage visuel ou à l'imprimé que les réseaux de circuits statiques contenus dans les microplaquettes peuvent produire que les juges Brennan et Deane sont venus le plus près de considérer ces réseaux comme un langage. Le

logic" (at page 63) the contention that such a product could be a translation or reproduction protected by copyright.

Deane J.'s approach appears to me to be the more radical because he refuses to view programmed chips as anything more than "an attribute of a functioning part of an operating machine." For him "the program state of a ROM is ascertained . . . by actual electrical operation." There is therefore no static point of view possible, only the dynamic viewpoint of an operating machine.

The appellants accepted this approach and added to it a further refinement. It is common ground that computer programs can be categorized by function as either application programs or operating system programs. Application programs perform a specific task for the user, such as word processing, checkbook balancing, or playing a game, whereas operating system programs manage the internal functions of the computer or facilitate use of application programs. It is also common ground that the two computer programs in question in the cases at bar are operating system programs.

The appellants' ultimate contention was that, regardless of the law with respect to application programs, operating systems programs are not a proper subject of copyright since they are entirely a process or method of operation.

* * *

In my view it is not necessary for this Court to decide whether, seen in a dynamic or process approach, the ROM chips are the subject of copyright. All that is necessary in the cases at bar is to note that such an approach is inconsistent with the findings of the Trial Judge, which were not successfully challenged.

le juge Deane a qualifié d'[TRADUCTION] «inversion au plan logique» (à la page 63) la prétention selon laquelle un tel produit pouvait être une traduction ou une reproduction bénéficiant de la protection du droit d'auteur.

Le point de vue adopté par le juge Deane me semble plus radical parce qu'il refuse de considérer les microplaquettes programmées comme autre chose qu'[TRADUCTION] «un attribut d'une pièce en fonctionnement d'une machine en exploitation». Pour lui, [TRADUCTION] «c'est par l'étude du fonctionnement électrique effectif . . . que l'on pourra vérifier la programmation d'une ROM». Il n'est donc point possible d'examiner un tel objet à l'état statique: seul son aspect dynamique, celui d'une machine en exploitation, peut être considéré.

Les appelants ont accepté ce point de vue et l'ont développé. Il est avéré que les programmes machine peuvent être catégorisés selon leur fonction comme étant soit des programmes d'application soit des programmes du système d'exploitation. Les programmes d'application sont conçus pour exécuter une tâche particulière au profit de l'utilisateur, par exemple effectuer le traitement de texte, balancer les livres ou jouer un jeu, tandis que les programmes du système d'exploitation ont pour objet de gérer l'exécution des fonctions internes de l'ordinateur ou de faciliter l'emploi des programmes d'application. Il est également avéré que les deux programmes machine visés dans les affaires en l'espèce sont des programmes du système d'exploitation.

La prétention ultime des appelants voulait qu'indépendamment du droit régissant les programmes d'application, les programmes des systèmes d'exploitation, constituant entièrement une procédure ou une méthode d'exploitation, ne puissent être protégés par un droit d'auteur.

* * *

J'estime qu'il n'est point nécessaire pour cette Cour de décider si, considérées sous un aspect dynamique ou selon la procédure dont elles assurent l'application, les microplaquettes ROM sont protégées par le droit d'auteur. Pour les fins des affaires en l'espèce, il est uniquement nécessaire de noter que le point de vue qui précède est incompatible avec les conclusions du juge de première instance, qui n'ont pas été contestées avec succès.

The evidence of the respondents' witnesses, which was accepted by the Trial Judge, was that the programs in question are permanently encoded on chips that are permanent storage devices within the Apple II+. Dean J. W. Graham put it this way in his affidavit, *Appeal Book*, Common Appendix I, pages 171 and 172:

(a) I am personally familiar with the Apple II+ computer having used it and studied it for years. The programs APPLESOFT and AUTOSTART ROM are contained in six ROM chips which fit into sockets in the "mother board" (printed circuit board) of the Apple II+ computer. ROM chips are permanent storage devices designed to plug into printed circuit boards within computers. The devices are generic in the sense that they are manufactured in a "raw state". The raw state includes circuitry within the chip known as decoders designed to locate areas of memory storage therein and deliver the contents thereof to the micro-processor. The ROM manufacturer encodes the customer's computer programs into the storage area of the ROMs. It is not necessary for the purposes of this affidavit to deal with the technologies involved in ROM manufacturing. All that is important to state at this juncture is that ROMs by their very name (read only memories) are specialized chips designed to act as storage media for programs or data. They are permanent in the sense that any programs and data encoded therein reside therein whether or not power is turned on or off. The programs and data contained therein are readable by computers and the contents thereof can be displayed or printed in various languages by computer. They are also readable under microscope. There are numerous other permanent storage devices in which computer programs are often contained, some of which are designed to reside in the computer itself (plug into the printed circuit board) and others of which are designed to be held in external media which can be read into the computer. In the Apple II+ computer, these programs, however, are contained in six ROM chips which plug into the mother board.

The Trial Judge adverted to the fact that the appellants' expert evidence focussed on the operation of a computer from a hardware point of view, a perspective which she rejected, pages 14-17 C.P.R.:

Consonant with this emphasis on the computer as an electrical machine, counsel for the defendants invited me to characterize a program as merely specifications for a machine part. I do not accept that characterization. It is clear that when a programmer writes a program, he is thinking of instructions to the computer in terms of moving information between certain registers and of performing certain operations thereon. In this

Les témoignages des témoins des intimées, qui ont été acceptés par le juge de première instance, voulaient que les programmes en question soient, en permanence, inscrits sur des microplaquettes, qui constituent des organes de stockage permanent intégrés à l'ordinateur Apple II+. Le doyen J. W. Graham s'est exprimé de la manière suivante à ce sujet dans son affidavit, *Dossier d'appel*, appendice commune I, pages 171 et 172:

[TRADUCTION] (a) Je connais bien l'ordinateur Apple II+, pour l'avoir utilisé et étudié depuis des années. Les programmes APPLESOFT et AUTOSTART ROM sont contenus dans six microplaquettes ROM entrant dans des bornes femelles situées dans le «fond de panier» (plaquette à circuit imprimé) de l'ordinateur Apple II+. Les microplaquettes ROM sont des appareils de stockage permanents conçus pour être branchés sur les plaquettes à circuits imprimés qui se trouvent à l'intérieur des ordinateurs. Ces appareils sont génériques au sens où ils se trouvent «à l'état brut» au terme de leur fabrication. À l'état brut, la microplaquette comporte un ensemble de circuits connus sous le nom de décodeurs, circuits qui ont été conçus pour localiser les zones de mémoire qui s'y trouvent situées et livrer leur contenu au microprocesseur. Le fabricant de la ROM inscrit les programmes machines de son client dans la zone mémoire des ROM. Il n'est pas nécessaire, pour les fins du présent affidavit, de traiter de la technologie utilisée dans la fabrication des ROM. À ce point-ci, il est seulement important de dire que les ROM, comme leur nom l'indique (mémoires mortes), sont des microplaquettes spécialisées, qui ont été conçues pour servir de supports de stockage pour des programmes ou des données. Elles sont permanentes au sens où tous les programmes et toutes les données s'y trouvent inscrits y demeurent que le courant soit allumé ou éteint. Les programmes et les données qui s'y trouvent inscrits peuvent être lus par les ordinateurs et leur contenu peut être affiché ou imprimé dans différentes langues et dans différents langages par l'ordinateur. Ils peuvent également être lus à l'aide d'un microscope. Il existe de nombreux autres dispositifs permanents de stockage servant souvent de supports à des programmes machines. Certains de ceux-ci sont conçus de manière à être placés dans l'ordinateur lui-même (où ils se trouvent branchés sur la plaquette à circuit imprimé) tandis que d'autres sont conçus pour être placés sur un support externe pouvant être mis en mémoire par l'ordinateur. Dans l'ordinateur Apple II+, ces programmes, toutefois, sont inscrits dans six microplaquettes ROM branchées dans le fond de panier.

Le juge de première instance a observé que la preuve d'experts des appelants portait sur le fonctionnement d'un ordinateur sous l'angle du matériel et a rejeté un tel point de vue aux pages 14 à 17 C.P.R.:

Dans le cadre de cet accent sur l'ordinateur conçu comme une machine électrique, l'avocat des défendeurs m'a invité à définir un programme comme de simples spécifications pour les pièces d'une machine. Je n'accepte pas cette définition. Il est clair que lorsqu'un programmeur écrit un programme, il songe aux instructions à donner à l'ordinateur en termes de déplacement de l'information entre certains registres et d'accomplisse-

sense it is not remiss to think of a program as being an instruction manual, but addressed to the CPU of a computer, rather than to another human being. A programmer writing a program, such as those in issue in this case, is not thinking about voltage levels, or logic gates, or conditioning the circuitry of the CPU, or of providing specifications to the manufacturer of the ROM chip for the construction of that chip. Indeed the medium in which the program eventually finds itself (punch cards, magnetic tape or silicon chip) is not of concern to him. He is thinking of the computer as having a certain number of registers and of being able to perform a certain number of limited operations and of moving information between those locations.

Not only is the program when written a sort of instruction manual, the program retains its character as such in the computer. It can be "read out" of the ROM as and when required. A "disassembler" program is often used for this purpose. Thus the hexadecimal code version of the programs Autostart ROM and Applesoft can easily be displayed on the screen of the monitor or produced in a print-out version by "reading" such directly from the respective chips. In addition this hexadecimal form of the program can be converted subsequently to its original source code assembly language version without great difficulty. Indeed it is this ability to read out of ROM the programs written therein which allows a comparison to be made between the programs encoded in the Microcom, Mackintosh and Apple II+ ROMs in this case—for the purpose of determining whether there has been copying. (The chips in the Microcom and Mackintosh are technically not ROMs but EPROMs but this is irrelevant for present purposes.)

While the programs can be "read out" of ROM, and they are occasionally so read by human beings for diagnostic purposes when the computer is malfunctioning, this is not their primary purpose. As is evident from the above, computer programs are designed primarily to be "communications" to computers. What is more they are used to cause the computer (the CPU) to perform certain operations (to perform calculations; create and retrieve information from data banks; facilitate word processing). No other form of written text operates in quite this way and indeed it stretches ordinary conceptual notions of the nature of a written text to conceive of it operating in this fashion.

In her conclusions, which I set forth earlier, the Trial Judge adopted the view that the permanent etching of the programs in the computer chips was a genuine translation of the programs.

The appellants did not succeed before us in casting doubt on the software perspective adopted

ment de certaines opérations sur cette information. En ce sens, ce n'est pas se montrer insouciant que de concevoir un programme comme un manuel d'instructions, mais adressé à l'UCT de l'ordinateur plutôt qu'à un autre être humain. Le programmeur qui écrit un programme, comme ceux qui sont en cause, ne pense pas aux niveaux de voltage, aux portes logiques, à la mise en condition des circuits de l'UCT, ou à la nécessité de fournir des spécifications au fabricant de microplaquettes de mémoire morte pour la construction des microplaquettes. En fait, le support sur lequel le programme se retrouvera à la fin (cartes perforées, bandes magnétiques ou microplaquettes de silicium) ne le préoccupe pas. Il pense que l'ordinateur comporte un certain nombre de registres, qu'il peut accomplir un certain nombre d'opérations limitées, et qu'il peut déplacer l'information entre les emplacements.

Non seulement le programme écrit est-il une sorte de manuel d'instructions, mais il garde encore ce caractère à l'intérieur de l'ordinateur. Il peut être «extrait» de la mémoire morte ou lu chaque fois que cela est nécessaire. Un programme «désassembleur» est souvent utilisé à cette fin. Ainsi, la version en code hexadécimal des programmes Autostart ROM et Applesoft peut facilement être affichée à l'écran de contrôle ou reproduite sur papier s'il y a «lecture» directe de celle-ci à partir des microplaquettes respectives. De plus, cette forme hexadécimale du programme peut subséquemment être convertie en sa version en langage d'assemblage du code source original sans grande difficulté. En fait, c'est cette possibilité d'extraire de la mémoire morte (ROM) les programmes qui y figurent qui permet de comparer les programmes gravés dans les mémoires mortes du Microcom, du Mackintosh et de l'Apple II+ en l'espèce—afin de déterminer s'il y a eu copie. (Il faut dire que les microplaquettes des ordinateurs Microcom et Mackintosh ne sont pas techniquement des mémoires mortes (ROM), mais des mémoires mortes programmables et effaçables (EPROM); ce fait n'a cependant aucune pertinence en l'espèce.)

Même si les programmes peuvent être «extraits» de la mémoire morte (ROM), et c'est ce qui arrive occasionnellement lorsque des personnes en font ainsi la lecture afin de diagnostiquer le mauvais fonctionnement d'un ordinateur, il ne s'agit pas là de leur fonction première. Comme cela ressort de ce qui a été dit plus haut, les programmes informatiques sont conçus d'abord pour les fins de «communication» avec des ordinateurs. Qui plus est, ils sont utilisés pour porter l'ordinateur (l'UCT) à accomplir certaines opérations (effectuer des calculs; créer et exploiter une banque de données; faciliter le traitement de textes). Aucune autre forme d'écriture ne se manifeste de cette façon, et il faut effectivement reconnaître que ce pouvoir de déclencher des opérations nous fait sortir des catégories conceptuelles normalement associées à la nature d'un texte écrit.

Dans ses conclusions, citées plus haut, le juge de première instance a adopté le point de vue voulant que la gravure permanente des programmes dans les microplaquettes d'ordinateur constituait une véritable traduction de ces programmes.

Les appelants n'ont pas réussi devant nous à susciter un doute sur le point de vue du juge de

by the Trial Judge. Indeed, the point of view that the programmed chips are only attributes of a functioning part of an operating machine seems to fly in the face of common sense. The original programs registered were works at rest, as it were, not in operation. When a comparison is to be made for purposes of establishing whether the memory chips are either reproductions or translations of the original works, it is only reasonable that they, also, should be taken in their static state. Moreover, the activity which occurs in an operating computer originates from the CPU, not from the memory chips, and by looking into the latter one cannot see the operation of the CPU. One can, however, under examination by an electron microscope, discover the pattern of the electric circuits, and so read the code, which turns out to be an exact replica of the assembly code, though in a different material form.

I am strengthened in my approach by the fact that the programs of the appellants which give rise to the allegations of infringement of copyright are themselves produced and sold in a static state and should therefore be compared on the same basis.

There remains the variation on the process perspective urged by the appellants with respect to operating systems programs. This approach was fully considered by the Third Circuit of the U.S. Court of Appeals in *Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corp.*, 714 F.2d 1240 (1983), a recent decision apparently not brought to the attention of the Trial Judge. Some of the Court's views are specifically related to U.S. law, but I believe that the following statement by Circuit Judge Sloviter for the Court expresses generally valid reaction to the argument (at page 1251):

Since it is only the instructions which are protected, a "process" is no more involved because the instructions in an operating system program may be used to activate the operation of the computer than it would be if instructions were written in ordinary English in a manual which described the necessary steps to activate an intricate complicated machine. There is, therefore, no reason to afford any less copyright protection to

première instance qui a mis l'accent sur le logiciel. En effet, le point de vue selon lequel les microplaquettes programmées ne constituent que des attributs d'une pièce en fonctionnement d'une machine en exploitation semble contraire au sens commun. Les programmes originaux qui ont fait l'objet de l'enregistrement étaient, si l'on peut dire, des œuvres à l'état statique, non des programmes en exploitation. Lorsqu'une comparaison est faite afin d'établir si les microplaquettes de mémoire sont soit des reproductions soit des traductions des œuvres originales, il n'est que raisonnable que celles-ci soient, elles aussi, considérées dans leur état statique. De plus, l'activité se déroulant dans un ordinateur en exploitation part de l'UCT, non des microplaquettes de mémoire, et on ne peut percevoir le fonctionnement de l'UCT en examinant ces dernières. On peut toutefois, à l'aide d'un microscope électronique, découvrir la configuration des circuits électriques et, ainsi, lire le code, qui se révélera être, bien que sous une forme matérielle différente, une réplique exacte du code d'assemblage.

Mon point de vue se trouve étayé par le fait que les programmes des appelants qui ont donné lieu aux allégations de violation du droit d'auteur sont eux-mêmes produits et vendus à l'état statique; aussi, est-ce dans cet état qu'ils devraient être mis en comparaison.

Demeure l'argument constituant une variante de l'approche axée sur le procédé utilisé, argument qui a été présenté par les appelants à l'égard des programmes des systèmes d'exploitation. Cette manière d'aborder la question a été examinée par la U.S. Court of Appeals, Third Circuit dans l'arrêt *Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corp.*, 714 F.2d 1240 (1983), une décision récente qui n'a apparemment pas été portée à l'attention du juge de première instance. Certaines des opinions de la Cour ont spécifiquement trait à la loi américaine, mais je crois que la déclaration suivante faite par le juge de circuit Sloviter au nom de la Cour constitue une réponse généralement valide à un tel argument (à la page 1251):

[TRADUCTION] Comme seules les instructions sont protégées, il n'y a pas davantage «procédé» parce que les instructions contenues dans un programme du système d'exploitation peuvent être utilisées pour déclencher le fonctionnement de l'ordinateur que ce ne serait le cas si les instructions visées étaient écrites en anglais ordinaire dans un manuel décrivant les étapes nécessaires à la mise en fonctionnement d'une machine compliquée.

the instructions in an operating system program than to the instructions in an application program.

Franklin's argument, receptively treated by the district court, that an operating system program is part of a machine mistakenly focuses on the physical characteristics of the instructions. But the medium is not the message. We have already considered and rejected aspects of this contention in the discussion of object code and ROM. The mere fact that the operating system program may be etched on a ROM does not make the program either a machine, part of a machine or its equivalent. Furthermore, as one of Franklin's witnesses testified, an operating system does not have to be permanently in the machine in ROM, but it may be on some other medium, such as a diskette or magnetic tape, where it could be readily transferred into the temporary memory space of the computer.

In the final analysis there is no reason for any kind of programmed chip to be assessed for copyright purposes in other than its material static state. In that state all such chips are the subject of copyright either as translations or as exact reproductions of the assembly language.

The appellants argued that the memory chips cannot be translations because in its proper sense a translation is always an interpretation rather than a one-for-one copy, and that, on the respondents' theory of them, the ROMs were exact replicas. (In fact, in the words of the respondents' counsel before us, they were described as "brailled morse code" versions of the originals.)

It is certainly true that, given the normal ambiguity of language, translations are normally no more than interpretations of the original texts. In this sense, translating may be thought of as an art rather than a science. But I am far from convinced that an exact correspondence with the original makes for less rather than more of a translation. However, I do not believe it is necessary for this Court to make a final decision on this point, since the ROM chips are either translations or reproductions and in both cases meet the requirements of subsection 3(1). In all other

Rien ne justifie donc que la protection conférée par le droit d'auteur aux instructions d'un programme du système d'exploitation soit inférieure à celle qui est conférée aux instructions d'un programme d'application.

^a L'argument de Franklin selon lequel un programme du système d'exploitation fait partie d'une machine, qui a été accueilli par la Cour de district, met erronément l'accent sur les caractéristiques physiques des instructions. Le médium n'est cependant pas le message. Nous avons déjà examiné et rejeté certains aspects de cette prétention dans l'analyse relative au code machine et à la ROM. Le seul fait que le programme du système d'exploitation se trouve gravé sur une ROM ne fait de ce programme ni une machine, ni une pièce de machine ou son équivalent. De plus, comme l'a déclaré un des témoins de Franklin dans son témoignage, un système d'exploitation n'a pas besoin de se trouver en permanence dans la ROM de la machine, mais peut figurer sur un autre support, tel une disquette ou un ruban magnétique, d'où il pourrait être facilement transféré dans l'espace de la mémoire intermédiaire de l'ordinateur.

^d En dernière analyse, il n'existe aucun motif pour lequel les microplaquettes programmées de quelque catégorie que ce soit devraient être examinées pour les fins du droit d'auteur autrement que dans leur état matériel statique. Ainsi considérées, ces microplaquettes bénéficient toutes de la protection du droit d'auteur soit en qualité de traduction soit en qualité de reproduction exacte du langage d'assemblage.

^f Les appelants ont soutenu que les microplaquettes de mémoire ne peuvent être des traductions parce qu'au sens propre une traduction est toujours une interprétation plutôt qu'une copie de chacun des éléments alors que, selon la théorie présentée par les intimées à leur sujet, les ROM constituaient des répliques exactes. (En fait, selon les termes utilisés devant nous par l'avocat des intimées, il s'agissait de versions [TRADUCTION] «code morse écrit en braille» des originaux.)

^h Il est certainement vrai que, compte tenu de l'ambiguïté normale du langage, les traductions ne sont ordinairement rien de plus que des interprétations des textes originaux. En ce sens, la traduction peut être considérée comme un art plutôt que comme une science. Je suis cependant loin d'être convaincu qu'une version correspondant en tout point à l'original est à un moindre degré une traduction pour autant. Toutefois, je ne crois pas qu'il soit nécessaire pour cette Cour de se prononcer de façon définitive sur ce point, les microplaquettes ROM constituant soit des traductions soit

respects the reasons for decisions of the Trial Judge should be affirmed.

I do not find it necessary to decide, any more than did the Trial Judge (at page 198), the respondents' argument that the ROM chips fall within paragraph 3(1)(d) of the Act as contrivances by means of which the works may be delivered.

In the result, I would dispose of the appeal as proposed by my brother Mr. Justice Mahoney.

des reproductions et remplissant les conditions du paragraphe 3(1) dans un cas comme dans l'autre. À tous autres égards, les motifs de décision du juge de première instance devraient être confirmés.

^a Je ne crois pas que nous devions davantage que ne l'a fait le juge de première instance (à la page 198) nous prononcer sur l'argument des intimées que les microplaquettes ROM sont visées par l'alinéa 3(1)d) de la Loi en ce qu'elles constituent des organes à l'aide desquels les œuvres peuvent être débitées.

^b En conséquence, je déciderais de l'appel ainsi que le propose mon collègue le juge Mahoney.

A-132-87

A-132-87

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

David J. Vincer (Respondent)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. VINCER

Court of Appeal, Pratte, Marceau and Stone JJ.—
St. John's, Newfoundland, September 1; Ottawa, ^b
December 1, 1987.

Judicial review — Applications to review — Ad hoc Committee set up under Family Allowances Act, 1973 to review refusal of father's application for one half of family allowance benefits, challenging constitutionality of legislation — Decision set aside — Committee not court notwithstanding power to finally dispose of case — Merely oversees administrative process — Jurisdiction conferred by statute, not Charter — Act not conferring power to pay benefits as claimed — Interpretation of "court" in Charter, s. 24 in Re Nash and The Queen disagreed with — No distinction between declaring legislation unconstitutional, and forming opinion as to invalidity and acting thereon — Although no express limitations on authority, inherent restriction in constitution that control over legal validity of legislation within exclusive jurisdiction of judiciary.

Constitutional law — Charter of Rights — Enforcement — Review Committee set up under Family Allowances Act, 1973 not "court of competent jurisdiction" under Charter, s. 24 — Statute, not Charter, conferring jurisdiction — Interpretation of "court" in Charter, s. 24 in Re Nash and The Queen disagreed with.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Distinction created by Family Allowances Act, 1973 and Regulations between men and women not amounting to discrimination — Justified by disparity of income between husbands and wives.

Construction of statutes — Bilingual legislation — Interpretation of "court" in Charter, s. 24 — Whether use of "tribunal" in French version giving "court" broad meaning — Re Nash and The Queen, wherein internal disciplinary panel found to be court of competent jurisdiction, disagreed with — Meaning ascribed to word in one version should not exceed scope of corresponding word in other version.

This is an application to set aside a decision of a Review Committee set up under the *Family Allowances Act, 1973*. Pursuant to a separation agreement, the respondent and his wife have joint custody of their children who reside with each

Procureur général du Canada (requérant)

c.

^a **David J. Vincer (intimé)**

RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCURÉUR GÉNÉRAL) c. VINCER

Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et Stone—St.
John's (Terre-Neuve), 1^{er} septembre; Ottawa, 1^{er}
décembre 1987.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Un comité ad hoc constitué en vertu de la Loi de 1973 sur les allocations familiales pour réviser le rejet d'une demande présentée par un père pour obtenir la moitié des allocations familiales a contesté la constitutionnalité de certaines dispositions législatives — Décision annulée — Le comité n'est pas un tribunal même s'il est investi du pouvoir de trancher l'affaire de façon définitive — Il ne fait que surveiller le système administratif — Le comité reçoit sa compétence de la Loi, non de la Charte — La Loi ne confère pas le pouvoir de verser des allocations ainsi que le demandait l'intimé — L'interprétation donnée au terme "court" de la version anglaise de l'art. 24 de la Charte dans Re Nash and The Queen est désapprouvée — Il n'existe pas de différence entre le fait de déclarer que les dispositions législatives visées sont inconstitutionnelles et le fait de se former une telle opinion et d'agir sur le fondement de celle-ci — Bien que le pouvoir du comité ne fasse l'objet d'aucune limitation expresse, il existe des restrictions inhérentes à la Constitution qui confèrent de façon exclusive au pouvoir judiciaire la compétence d'apprécier la légalité des dispositions législatives.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — Un comité de révision constitué en vertu de la Loi de 1973 sur les allocations familiales n'est pas une "court of competent jurisdiction" («tribunal compétent») au sens de l'art. 24 de la Charte — C'est la Loi, non la Charte, qui confère sa compétence au comité — L'interprétation donnée au terme "court" de la version anglaise de l'art. 24 de la Charte dans Re Nash and The Queen est désapprouvée.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — La distinction établie par la Loi de 1973 sur les allocations familiales et son Règlement entre les hommes et les femmes n'est pas discriminatoire — Elle est justifiée par l'existence d'un écart entre les revenus des époux et ceux des épouses.

Interprétation des lois — Législation bilingue — Interprétation du terme "court" de la version anglaise de l'art. 24 de la Charte — L'utilisation du terme "tribunal" dans la version française confère-t-il un sens large au terme "court" de la version anglaise? — La décision Re Nash and The Queen, dans laquelle un comité disciplinaire interne a été considéré comme une "court of competent jurisdiction", est désapprouvée — Le sens attribué à un terme donné dans une version ne devrait pas excéder la portée du terme correspondant dans l'autre version.

La présente demande vise l'annulation d'une décision d'un comité de révision établi conformément à la *Loi de 1973 sur les allocations familiales*. Suivant une entente de séparation, l'intimé et sa femme ont la garde conjointe de leurs enfants, qui

parent an equal amount of time. The respondent's application to receive half the family allowance benefit was refused by the Department. The Review Committee found in favour of the respondent on the ground that the Act and Regulations violated the Charter. The issue is whether an administrative tribunal established as the ultimate level of an administrative process, is entitled, in considering a claim, to question the constitutionality of the legislative enactments it is to apply.

Held, the application should be allowed.

Per Marceau J.: The Review Committee does not have the status of a court. It was submitted that since the Review Committee had full power and authority to dispose of the case in last resort, it was, for the purpose of interpreting and implementing the rights and freedoms guaranteed by the Constitution, a "court of competent jurisdiction" within section 24 of the Charter where "court" is used in a loose sense as appears from its translation as "*tribunal*" in the French version. The Charter does not by itself confer jurisdiction on any court. The jurisdiction of a statutory body must be found in a statute, and must extend to the subject-matter, parties and the remedy sought. Family allowance benefits are payable to the mother unless she is dead or the father has custody of the child. Thus, the statute does not confer the power to pay the benefits as claimed. The reasoning in *Re Nash and The Queen*, a Newfoundland Provincial Court decision, wherein an internal disciplinary panel was found to be a court of competent jurisdiction within section 24 of the Charter, could not be agreed with. There, "court" was given a broad meaning in light of the use of "*un tribunal*" in the French version of section 24. In construing bilingual legislation, a word should not be given a meaning that the corresponding word in the other version cannot bear. The fact that the words "court" and "tribunal" in the English legal language have acquired a meaning which does not correspond to that attributed normally to the French words "*cour*" and "*tribunal*" may not have been considered.

There is no distinction between declaring the enactments to be unconstitutional and forming such an opinion and acting accordingly.

Finally, although there are no express restrictions on the matters the Committee may consider in deciding cases brought before it, there are certain restrictions inherent in our Constitution which need not be expressly stated whenever they apply. One of these is that the judiciary has exclusive control over the legal validity of legislation. Sometimes it is difficult to determine whether a particular tribunal has been accorded that status, but the Review Committee has none of the attributes of a judicial body.

résident pendant un temps égal avec chacun des parents. La demande de l'intimé sollicitant la moitié des allocations familiales a été refusée par le Ministère. Le comité de révision a rendu une décision en faveur de l'intimé sur le fondement que la Loi et le Règlement contrevenaient à la Charte. La question en litige est celle de savoir si un tribunal administratif établi comme instance ultime au sein d'un processus administratif a le droit, lorsqu'il examine une demande, de mettre en doute la constitutionnalité des dispositions législatives qu'il a pour mandat d'appliquer.

Jugement: la demande devrait être accueillie.

Le juge Marceau: Le statut du comité de révision n'est pas celui d'un tribunal. Il a été soutenu que le comité de révision, étant pleinement habilité et possédant toute l'autorité voulue pour trancher l'affaire en dernier ressort, était, aux fins de l'interprétation et de la mise en application des droits et libertés garantis par la Constitution, une "*court of competent jurisdiction*" (tribunal compétent) au sens donné à cette expression dans la version anglaise de l'article 24 de la Charte, où le mot "*court*" serait utilisé dans un sens large, comme en ferait foi sa traduction par le terme "tribunal" dans la version française de cet article. La Charte ne confère par elle-même aucune compétence à quelque cour ou tribunal que ce soit. La compétence d'un organisme statutaire doit être définie par une loi et doit s'étendre à l'objet de la demande, aux parties intéressées et au redressement sollicité. Les allocations familiales doivent être versées à la mère à moins que celle-ci ne soit morte ou que le père ait la garde de l'enfant. En conséquence, la Loi ne confère pas le pouvoir de verser les allocations ainsi que le demandait l'intimé. Le raisonnement suivi dans *Re Nash and The Queen*, une décision de la Cour provinciale de Terre-Neuve statuant qu'un comité disciplinaire interne constituait une "*court of competent jurisdiction*" (tribunal compétent) au sens de l'article 24 de la Charte, ne peut être approuvée. Dans cette décision, un sens large a été donné au terme "*court*" de la version anglaise de l'article 24 à la lumière de l'emploi des termes "un tribunal" dans la version française de cet article. Dans l'interprétation de dispositions législatives bilingues, un terme donné ne saurait recevoir une signification qui ne conviendrait pas au terme correspondant dans l'autre version. Le fait que les termes anglais "*court*" et "*tribunal*" ont acquis une signification qui ne correspond pas à celle normalement attribuée aux termes français "*cour*" et "*tribunal*" n'a peut-être pas été pris en considération.

Il n'existe pas de différence entre le fait de déclarer que les dispositions législatives visées sont inconstitutionnelles et le fait de se former une telle opinion et d'agir sur le fondement de celle-ci.

Finalement, bien que le comité ne se voit imposer aucune restriction expresse au sujet des questions qu'il peut examiner lorsqu'il tranche les affaires qui ont été portées devant lui, il existe certaines restrictions inhérentes à notre Constitution qui n'ont pas besoin d'être énoncées expressément dès qu'elles s'appliquent. Une de ces restrictions veut que le contrôle de la validité juridique des dispositions législatives soit exclusivement réservée au pouvoir judiciaire. Il est parfois difficile de déterminer si un tribunal particulier s'est vu attribuer un tel statut, mais le comité de révision ne possède aucun des attributs d'un organisme judiciaire.

Per Stone J.: The Review Committee's mandate is limited by the Act and Regulations to reviewing the decision that no allowance is payable. It does not have the power to determine that Charter rights have been infringed, or to grant a remedy under subsection 24(1). *Zwarich v. Canada (Attorney General)* is distinguishable because there the umpire, who was determining a question of law, qualified by being a sitting or former judge. Here, the members of the Review Committee hold no special qualifications to deal with a legal question of such fundamental importance.

Per Pratte J. (concurring in the result): Although the Act and Regulations create a distinction between men and women, it does not amount to discrimination because the distinction is justified by the obvious disparity of income between husbands and wives.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 15, 24.
- Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33.
- Constabulary Act*, R.S.N. 1970, c. 58.
- Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1).
- Family Allowances Act, 1973*, S.C. 1973-74, c. 44, ss. 7(1), 15.
- Family Allowances Regulations*, C.R.C., c. 642, ss. 9(1), 17, 19(1), 23(2).
- Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.
- Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52.
- Official Languages Act*, R.S.C. 1970, c. O-2, s. 8(2).
- Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 92(1) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, s. 55), (1.1) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 55), (1.2) (as am. *idem*), (1.3) (as am. *idem*), (1.4) (as am. *idem*), 96 (as am. *idem*, s. 56).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

NOT FOLLOWED:

Re Nash and The Queen (1982), 70 C.C.C. (2d) 490 (Nfld. Prov. Ct.).

DISTINGUISHED:

Law v. Solicitor General of Canada, [1985] 1 F.C. 62 (C.A.); *Zwarich v. Canada (Attorney General)*, [1987] 3 F.C. 253 (C.A.).

Le juge Stone: Le mandat du comité de révision est limité par la Loi et le Règlement à la révision d'une décision selon laquelle aucune allocation n'est payable. Il n'est pas habilité à décider si les droits inscrits dans la Charte ont été violés, ou à accorder un redressement en vertu du paragraphe 24(1). L'arrêt *Zwarich c. Canada (Procureur général)* peut être distingué en ce que la qualité de juge ou d'ancien juge était une condition de la nomination du juge-arbitre statuant sur une question de droit dans cette affaire. En l'espèce, les membres du comité de révision ne possèdent aucune qualité particulière leur permettant de trancher une question juridique d'une importance aussi fondamentale.

Le juge Pratte (motifs concourants): Bien que la Loi et le Règlement établissent une distinction entre les hommes et les femmes, ils ne créent pas de discrimination puisque cette distinction est justifiée par l'existence d'un écart évident entre les revenus des époux et ceux des épouses.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15, 24.
- Constabulary Act*, R.S.N. 1970, chap. 58.
- Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33.
- Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1).
- Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 92(1) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 158, art. 55), (1.1) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 55), (1.2) (mod., *idem*), (1.3) (mod., *idem*), (1.4) (mod., *idem*), 96 (mod., *idem*, art. 56).
- Loi de 1973 sur les allocations familiales*, S.C. 1973-74, chap. 44, art. 7(1), 15 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 53).
- Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.
- Loi sur les langues officielles*, S.R.C. 1970, chap. O-2, art. 8(2).
- Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52.
- Règlement sur les allocations familiales*, C.R.C., chap. 642, art. 9(1), 17, 19(1), 23(2).

JURISPRUDENCE

DÉCISION NON SUIVIE:

Re Nash and The Queen (1982), 70 C.C.C. (2d) 490 (C.P.T.-N.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Law c. Solliciteur général du Canada, [1985] 1 C.F. 62 (C.A.); *Zwarich c. Canada (Procureur général)*, [1987] 3 C.F. 253 (C.A.).

REFERRED TO:

Attorney General v British Broadcasting Corpn, [1980] 3 All ER 161 (H.L.); *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863; *Moore v. B.C. (Govt.)* (1986), 4 B.C.L.R. (2d) 247 (S.C.); *Théberge (J.R.) Liée v. Syndicat National des Employés de l'Aluminium d'Arvida Inc. et al.*, [1966] S.C.R. 378.

AUTHORS CITED

Pépin, Gilles. "La compétence des cours inférieurs et des tribunaux administratifs de stériliser, pour cause d'invalidité ou d'ineffectivité, les textes législatifs et réglementaires qu'ils ont mission d'appliquer" (1987), 47 *R. du B.* 509.

COUNSEL:

Bruce S. Russel for applicant.
Gregory W. Dickie for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
White, Ottenheimer & Green, St. John's, Newfoundland, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J. (*concurring in the result*): Like my brothers Marceau J. and Stone J., but for a different reason, I would grant this section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] application and set aside the decision of the Review Committee.

While I acknowledge the force of my brothers' reasoning, I am not yet ready to concede that I was wrong when I said, in *Zwarich v. Canada (Attorney General)*,¹ that all tribunals may, not only construe the statutory provisions that they have to apply but also determine their constitutional validity. However, I do not have, for the purposes of this case, to discuss this problem since I am of opinion that the Review Committee was wrong in deciding that subsection 7(1) of the *Family Allowances Act, 1973* [S.C. 1973-74, c. 44] and paragraph 9(1)(b) of the Regulations

DÉCISIONS CITÉES:

Attorney General v British Broadcasting Corpn, [1980] 3 All ER 161 (H.L.); *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863; *Moore v. B.C. (Govt.)* (1986), 4 B.C.L.R. (2d) 247 (C.S.); *Théberge (J.R.) Liée v. Syndicat National des Employés de l'Aluminium d'Arvida Inc. et al.*, [1966] R.C.S. 378.

DOCTRINE

Pépin, Gilles. «La compétence des cours inférieurs et des tribunaux administratifs de stériliser, pour cause d'invalidité ou d'ineffectivité, les textes législatifs et réglementaires qu'ils ont mission d'appliquer» (1987), 47 *R. du B.* 509.

AVOCATS:

Bruce S. Russel pour le requérant.
Gregory W. Dickie pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
White, Ottenheimer & Green, St. John's (Terre-Neuve), pour l'intimé.

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

LE JUGE PRATTE (*motifs concordants quant au résultat*): Comme mes collègues le juge Marceau et le juge Stone, mais pour un motif différent, j'accueillerais la demande fondée sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] en l'espèce et j'annulerais la décision du comité de révision.

Bien que je reconnaisse la force du raisonnement tenu par mes collègues, je ne suis pas prêt à concéder que j'ai eu tort de dire, dans l'arrêt *Zwarich c. Canada (Procureur général)*¹, que tous les tribunaux peuvent non seulement interpréter les dispositions des lois qu'ils doivent appliquer mais encore déterminer si ces dispositions sont valides sur le plan constitutionnel. Je n'ai toutefois pas à discuter de ce problème pour les fins de la présente espèce, étant d'avis que le comité de révision s'est trompé en décidant que le paragraphe 7(1) de la *Loi de 1973 sur les allocations familiales* [S.C.

¹ [1987] 3 F.C. 253 (C.A.).

¹ [1987] 3 C.F. 253 (C.A.).

[*Family Allowances Regulations*, C.R.C., c. 642]² contravened section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)].

Clearly those provisions make a distinction between women and men; clearly they treat women more favourably than men. However, in order for section 15 to be contravened, it is necessary that this distinction be unfair and unreasonable; otherwise it does not amount to discrimination. This is not the case here since the statistics filed by the applicant show that the distinction between women and men that is made by the provisions in question is fully justified by the obvious disparity of income between husbands and wives.

I would for this reason allow the section 28 application, set aside the decision under attack and refer the matter back to the Committee in order that it be decided on the basis that subsection 7(1) of the *Family Allowances Act, 1973* and paragraph 9(1)(b) of the *Family Allowances Regulations* have been validly enacted.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.: The decision under attack in this section 28 application was made by a Review Committee established pursuant to the *Family Allowances Act, 1973*, S.C. 1973-74, c. 44 (the Act) and the Regulations enacted thereunder.

²⁷ (1) Where payment of a family allowance is approved, the allowance shall, in such manner and at such times as are prescribed, be paid to the female parent, if any, or to such parent or other person or such agency as is authorized by or pursuant to the regulations to receive it.

9. (1) Where payment of a family allowance is approved, the allowance shall be paid to the male parent where

- (a) there is no female parent; or
- (b) the female parent and male parent are living separate and apart and the male parent has, in fact, custody of the child.

1973-74, chap. 44] et l'alinéa 9(1)b) du Règlement [*Règlement sur les allocations familiales*, C.R.C., chap. 642]² violaient l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.U.)].

Il est clair que les dispositions en cause établissent une distinction entre les femmes et les hommes: elles sont nettement plus favorables aux femmes qu'aux hommes. Toutefois, pour qu'il soit contrevenu à l'article 15, il est nécessaire que la distinction établie soit injuste et déraisonnable; sinon, il n'y a point de discrimination. Ce n'est pas le cas en l'espèce puisque les statistiques déposées par le requérant établissent que la distinction entre les femmes et les hommes qui est faite dans les dispositions en cause est entièrement justifiée par l'existence d'un écart évident entre les revenus des époux et ceux des épouses.

Pour ce motif, j'accueillerais la demande fondée sur l'article 28, j'annulerais la décision attaquée et je renverrais la question devant le comité pour qu'il en soit décidé en tenant pour acquis que le paragraphe 7(1) de la *Loi de 1973 sur les allocations familiales* ainsi que l'alinéa 9(1)b) du *Règlement sur les allocations familiales* ont été valablement édictés.

f

* * *

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

LE JUGE MARCEAU: La décision attaquée par la présente demande fondée sur l'article 28 a été rendue par un comité de révision établi conformément à la *Loi de 1973 sur les allocations familiales*, S.C. 1973-74, chap. 44 (la Loi) et au Règle-

²⁷ (1) Lorsque le versement d'une allocation familiale est approuvé, celle-ci doit être versée, de la manière et aux époques prescrites, au parent de sexe féminin, le cas échéant, ou au parent ou autre personne ou à l'organisme qui est autorisé à la recevoir par les règlements ou en vertu de ceux-ci.

9. (1) Lorsque le versement d'une allocation familiale est approuvé, le versement doit être effectué au parent de sexe masculin

- a) s'il n'y a pas de parent de sexe féminin; ou
- b) si les parents vivent séparés de corps et de biens et que le parent de sexe masculin a la garde de l'enfant.

Such review committee is a tribunal to which a person whose claim for allowances has been denied by officials of the Department of National Health and Welfare (the Department) may appeal for redress. Comprised of three members of no special qualifications (one selected by the relevant regional director of the Department, one by the claimant and the third, the chairman, by the first two members) the Committee has the power to confirm or vary, rescind or amend the ruling appealed from.³

The facts which led to the impugned decision are quite simple and may be stated briefly. The respondent separated from his wife in February 1985. The separation was governed by an agreement providing that the two dependant children of the marriage were to be under the joint custody and control of both spouses. The mutual understanding was that the children would reside with each parent an equal amount of time. Relying on

³ The pertinent section of the *Family Allowances Act, 1973* is section 15 and those of the Regulations enacted under the Act are section 17 and subsection 19(1). These enactments read as follows:

15. Where any person, department, agency or institution is dissatisfied with a decision made under this Act that no allowance is payable to him or it, that person, department, agency or institution may appeal against the decision to a tribunal to be established and conducted in accordance with the regulations, and the tribunal may confirm or vary the decision so made and, upon application made to it by the person, department, agency or institution or the Minister based on evidence not previously considered, it may rescind or amend any decision made by it.

17. Where the Regional Director receives a notice of appeal pursuant to section 16, he shall establish a tribunal consisting of

- (a) one member who shall be appointed by the Regional Director;
- (b) one member who shall be appointed by the appellant; and
- (c) one member who shall be appointed by the members referred to in paragraphs (a) and (b).

19. (1) When the Regional Director and the appellant have each appointed a member to the Review Committee, the secretary shall request those members to appoint a third member who shall be Chairman of the Review Committee.

ment édicté en vertu de celle-ci. Un tel comité de révision est un tribunal devant lequel une personne dont la demande d'allocations a été rejetée par des fonctionnaires du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social (le Ministère) peut interjeter appel pour obtenir un redressement. Composé de trois membres ne possédant aucune qualification particulière (un de ceux-ci est sélectionné par le directeur régional concerné du Ministère, un autre est choisi par le requérant et le troisième, le président, est nommé par les deux autres membres), ce comité est habilité à confirmer ou à modifier (*vary*) ainsi qu'à infirmer ou à modifier (*amend*) la décision portée en appel³.

Les faits qui ont conduit à la décision attaquée sont assez simples et peuvent s'énoncer brièvement. L'intimé s'est séparé de sa femme en février 1985. Cette séparation était régie par une entente prévoyant que les deux enfants à charge du ménage seraient placés sous la garde et l'autorité conjointe des deux époux. Il était convenu que les enfants résideraient pendant un temps égal avec chacun des parents. Invoquant la charge qu'il avait

³ L'article pertinent de la *Loi de 1973 sur les allocations familiales* est son article 15 [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 53], tandis que les dispositions pertinentes du Règlement édicté en vue de l'application de cette Loi en sont l'article 17 et le paragraphe 19(1). Ces dispositions législatives sont ainsi libellées:

15. Une personne, un ministère, département, organisme ou établissement, qui n'est pas satisfait d'une décision rendue en vertu de la présente loi selon laquelle aucune allocation ne leur est payable, peut interjeter appel de la décision devant un tribunal qui doit être créé et fonctionner conformément aux règlements; le tribunal peut confirmer ou modifier la décision ainsi rendue et, sur une demande que lui présente la personne, le ministère, le département, l'organisme ou l'établissement ou le Ministre et qui s'appuie sur une preuve qui n'a pas été examinée auparavant, infirmer ou modifier toute décision qu'il a rendue.

17. Lorsque le directeur régional reçoit un avis d'appel conformément à l'article 16, il doit créer un tribunal formé

- a) d'un membre nommé par le directeur régional;
- b) d'un membre nommé par l'appellant; et
- c) d'un membre nommé par les membres désignés en vertu des alinéas a) et b).

19. (1) Lorsque le directeur régional et l'appellant ont chacun nommé un membre au comité de révision, le secrétaire doit demander aux deux membres désignés d'en nommer un troisième qui présidera le comité de révision.

the responsibility he had thus assumed, the respondent filed an application with the Department claiming half of the amounts payable pursuant to provisions of the Act with respect to the two children. The application was refused on the ground that a family allowance is not divisible and is normally payable to the mother, the father being eligible to receive it only in exceptional and very precise circumstances, that being so by virtue of subsection 7(1) of the Act and section 9 of the Regulations, which read as follows:

7. (1) Where payment of a family allowance is approved, the allowance shall, in such manner and at such times as are prescribed, be paid to the female parent, if any, or to such parent or other person or such agency as is authorized by or pursuant to the regulations to receive it.

9. (1) Where payment of a family allowance is approved, the allowance shall be paid to the male parent where

- (a) there is no female parent; or
- (b) the female parent and male parent are living separate and apart and the male parent has, in fact, custody of the child.

As to the impugned decision itself, which was rendered by the Review Committee set up to consider the claim at the request of the respondent, it was expressed quite succinctly in a text which ought to be reproduced integrally. It read thus:

DECISION OF REVIEW COMMITTEE AND REASONS

The Review Committee finds in favour of Mr. David Vincer, for the following reasons:

The Family Allowance Act, Chapter 44, S.C. 1973, Section 7.1 and Section 9.1 of the Family Allowance Regulations appear to be in violation of the Canadian Charter of Rights and also the Canadian Human Rights Act, Chapter 33, S.C. 1976-77, Section 2; 3.(1) and 63.(1).

It is the recommendation of the Review Committee that Section 7(1) of the Family Allowance Act, 1973 and Section 9.(1) of the Family Allowance Regulations be reviewed to enable proper accommodation of Mr. Vincer's case and such similar cases that may, from time to time, arise.

The decision as formulated raised, on its face, an obvious problem of form and characterization. One was entitled to ask if it was in fact a genuine decision subject to review. The Court was urged,

ainsi assumée, l'intimé a déposé auprès du Ministère une demande sollicitant la moitié des montants payables en vertu des dispositions de la Loi à l'égard des deux enfants. Cette demande a été rejetée au motif qu'une allocation familiale n'est pas divisible et est normalement payable à la mère, le paragraphe 7(1) de la Loi ainsi que l'article 9 du Règlement ne rendant le père susceptible de devenir allocataire que dans des circonstances exceptionnelles et très précises. Ces dispositions portent:

7. (1) Lorsque le versement d'une allocation familiale est approuvé, celle-ci doit être versée, de la manière et aux époques prescrites, au parent de sexe féminin, le cas échéant, ou au parent ou autre personne ou à l'organisme qui est autorisé à la recevoir par les règlements ou en vertu de ceux-ci.

9. (1) Lorsque le versement d'une allocation familiale est approuvé, le versement doit être effectué au parent de sexe masculin

- a) s'il n'y a pas de parent de sexe féminin; ou
- b) si les parents vivent séparés de corps et de biens et que le parent de sexe masculin a la garde de l'enfant.

En ce qui a trait à la décision attaquée elle-même, une décision qui a été rendue par le comité de révision établi à la demande de l'intimé pour examiner sa réclamation, elle a été énoncée de façon assez succincte dans un texte qu'il vaut la peine de citer intégralement. Elle était rédigée dans les termes suivants:

[TRADUCTION] DÉCISION ET MOTIFS DE DÉCISION DU COMITÉ DE RÉVISION

Le comité de révision donne gain de cause à M. David Vincer pour les motifs suivants:

Le paragraphe 7(1) de la Loi sur les allocations familiales, chapitre 44, S.C. 1973 ainsi que le paragraphe 9(1) du Règlement sur les allocations familiales apparaissent contrevenir à la Charte canadienne des droits ainsi qu'à l'article 2 et aux paragraphes 3(1) et 63(1) de la Loi canadienne sur les droits de la personne, chapitre 33, S.C. 1976-77.

Le comité de révision recommande que le paragraphe 7(1) de la Loi de 1973 sur les allocations familiales ainsi que le paragraphe 9(1) du Règlement sur les allocations familiales soient révisés afin que des dispositions appropriées puissent être arrêtées pour régir l'affaire mettant en cause M. Vincer ainsi que les affaires similaires qui pourront, de temps à autre, se présenter.

Libellée comme elle l'était, la décision qui précède présentait, à sa lecture même, un problème évident quant à sa forme et à son caractère. L'on était en droit de se demander si elle constituait en

however, by both counsel to draw an intention on the part of the Committee to dispose finally of the appeal before it from the phrase "the Review Committee finds in favour of [the respondent]", and to interpret the *ratio* of that final disposition as being a finding that subsection 7(1) of the Act and section 9 of the Regulations were "in violation of" the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.⁴ But then another difficulty emerged: was the Review Committee entitled to conclude that there was a Charter violation and on the sole basis of that finding to render in favour of the respondent and direct that his application be accepted.

The possibility that the Committee might have lacked jurisdiction to find as it did was not alluded to by counsel in their written argument. Both had taken for granted that the question had been settled by recent decisions, a position firmly sustained by counsel for the respondent but partly abandoned by counsel for the applicant in the supplementary written arguments they later submitted with leave of the Court. These recent decisions which were seen by counsel as having disposed of the difficulty were: a) *Law v. Solicitor General of Canada*, [1985] 1 F.C. 62, a decision of this Court which held that the Immigration Appeal Board appointed under the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] is a court of competent jurisdiction within the contemplation of subsection 24(1) of the Charter; b) *Zwarich v. Canada (Attorney General)*, [1987] 3 F.C. 253, another decision of this Court, in which was made a statement [at page 255] to the effect that an Umpire and a Board of Referees under the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48] were

⁴ It should be added here that at the outset, the Court had also been asked to ignore the reference in the decision to the *Canadian Human Rights Act* [S.C. 1976-77, c. 33], both counsel acknowledging that the Canadian Human Rights Commission was the proper forum to deal with a possible breach of the *Canadian Human Rights Act* which, in fact, it had already done in another but similar context.

fait une véritable décision assujettie à l'examen de la Cour. Les avocats des deux parties ont toutefois exhorté la Cour à conclure de la présence du membre de phrase [TRADUCTION] «le comité de révision donne gain de cause à [l'intimé]» à l'existence d'une intention du comité de statuer de façon définitive sur l'appel qui lui était soumis, et ils ont demandé à la Cour d'interpréter les motifs de cette décision finale comme une conclusion que le paragraphe 7(1) de la Loi et l'article 9 du Règlement [TRADUCTION] «contrevenaient» à la *Charte canadienne des droits et libertés*.⁴ Cette façon de voir soulevait cependant une nouvelle difficulté: le comité de révision avait-il le droit de conclure qu'il était contrevenu à la Charte et, sur le fondement de cette seule conclusion, de donner gain de cause à l'intimé et d'ordonner que sa demande soit accueillie?

Les avocats, dans leurs observations écrites, n'ont même pas effleuré la possibilité que le comité ait pu ne pas être compétent à prendre la conclusion qu'il a prise. Tous deux avaient tenu pour acquis que cette question avait été tranchée par des décisions récentes, un point de vue qui a été soutenu fermement par l'avocat de l'intimé mais partiellement abandonné par l'avocat du requérant dans les observations écrites supplémentaires qu'ils ont plus tard soumises avec la permission de la Cour. Les décisions récentes que les avocats considéraient comme ayant réglé les difficultés soulevées étaient les suivantes: a) l'arrêt *Law c. Solliciteur général du Canada*, [1985] 1 C.F. 62, dans lequel cette Cour a conclu que la Commission d'appel de l'immigration constituée en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] était un tribunal compétent au sens du paragraphe 24(1) de la Charte; b) l'arrêt *Zwarich c. Canada (Procureur général)*, [1987] 3 C.F. 253, une autre décision de cette Cour, dans laquelle il était déclaré [à la page 255] qu'un juge-arbitre ou

⁴ Il devrait être ajouté, à ce point-ci, que les avocats des deux parties, au début de la présente instance, ont également demandé à la Cour de ne pas tenir compte de la mention de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [S.C. 1976-77, chap. 33] qui est faite dans la décision précitée: ils reconnaissaient tous deux que la Commission canadienne des droits de la personne était le tribunal compétent à trancher une affaire mettant en jeu la possibilité d'une violation de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et que, en fait, cet organisme avait déjà jugé une telle question dans un contexte distinct mais semblable.

required “not only [to] construe the relevant statutes and regulations but also find whether they have been validly enacted”; and c) *Re Nash and The Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 490, a judgment of the Newfoundland Provincial Court according to which an internal disciplinary panel acting under the Newfoundland *Constabulary Act* [R.S.N. 1970, c. 58] was a court of competent jurisdiction within the meaning of subsection 24(1) of the Charter having regard to the fact that the French version of subsection 24(1) uses the term “*Un tribunal*” [which] has a much broader meaning than a court [and] . . . is clearly broad enough to encompass the disciplinary panel or any other similar body” [at page 494]. I do not accept that these decisions have had the effect of putting to rest the jurisdictional issue arising and I will say why later in the course of the analysis. I suggest that we try first to define better this issue and get a more precise idea of what it really involves.

It is clear that the difficulty we are faced with is directly related to the extremely complex and much debated problem of identifying the various judicial and administrative decision-making authorities properly empowered to deal with constitutional matters. But it is also clear that for us today, in view of the type of tribunal and the nature of the constitutional matter involved, the issue is more straightforward and relatively simple.

While the notion of a “court of law” is uncertain and the reach of its ambit imprecise (as the House of Lords, in *Attorney General v British Broadcasting Corpn*, [1980] 3 All ER 161 once again had occasion to recall), surely no one would ever think of attributing to an appeal tribunal set up pursuant to the provisions of the *Family Allowances Act, 1973* the status of a “court”. In the *Law* case, *supra*, relied on by counsel, the Court was concerned with a permanent tribunal which had been given by statute the status of a “court of

un conseil arbitral agissant en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, chap. 48] devait «non seulement interpréter les lois et les règlements applicables mais également statuer sur la validité de leur adoption»; et c) la décision rendue dans *Re Nash and The Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 490, un jugement de la Cour provinciale de Terre-Neuve selon lequel un comité disciplinaire interne agissant en vertu de la *Constabulary Act* [R.S.N. 1970, chap. 58] de Terre-Neuve constituait une «*court of competent jurisdiction*» au sens de la version anglaise du paragraphe 24(1) de la Charte étant donné que la version française du paragraphe 24(1) utilise l'expression [TRADUCTION] «“Un tribunal” . . . une expression qui a un sens beaucoup plus large que le terme anglais “*court*” [et] . . . est, de façon évidente, suffisamment étendue pour viser un comité disciplinaire ou tout autre organisme similaire» [à la page 494]. Pour des motifs que j'exposerai plus loin dans le cours de la présente analyse, je n'accepte pas l'argument que les décisions qui précèdent ont eu pour effet de régler la question relative à la compétence qui est soulevée en l'espèce. Je suggère que nous tentions tout d'abord de mieux définir cette question pour avoir une idée plus précise des facteurs qu'elle met réellement en jeu.

Il est clair que la difficulté à laquelle nous faisons face est liée directement au problème extrêmement complexe et très controversé de l'identification des différentes instances décisionnelles judiciaires et administratives légalement habilitées à trancher les questions constitutionnelles. Il est cependant également clair que la question qui nous est posée aujourd'hui, considérant le type du tribunal visé et la nature de la question constitutionnelle en jeu, est fort précise et est relativement simple.

Bien que la notion de «*court of law*» soit incertaine et ait une portée imprécise (comme la Chambre des lords, dans l'arrêt *Attorney General v British Broadcasting Corpn*, [1980] 3 All ER 161 a encore eu l'occasion de le rappeler), il ne viendrait sûrement jamais à l'esprit de quiconque d'attribuer le statut de «*court*» à un tribunal d'appel établi en vertu des dispositions de la *Loi de 1973 sur les allocations familiales*. Dans l'arrêt *Law*, susmentionné, sur lequel se sont appuyés les avocats, la Cour avait affaire à un tribunal permanent

record". The situation here has nothing of the like. What we have is a simple *ad hoc* committee whose role is to oversee, in a particular case, the administrative process involved in the scheme adopted by Parliament for the awarding of family allowances.

On the other hand, the question the Review Committee took upon itself to consider was in no way related to the administrative process and its compliance with the requirements of the Charter, and it had nothing to do with assessing, for possible Charter breaches, the conduct of Department officials in giving effect to legislative enactments. The question was directed to the very constitutionality of the enactments themselves, which enactments emanated not only from a delegated authority but directly from Parliament and, being perfectly valid as to their form, were undoubtedly in force.⁵

With those precisions in mind, the issue to be determined can be formulated, in positive terms, as follows: is an administrative tribunal, set up as the ultimate level of an administrative process, entitled, in considering the claim put before it, to question the constitutionality of the legislative enactments it is its mission to apply? I will say without hesitation that I cannot see how the issue so formulated could be disposed of in a positive way.

It is submitted that the Review Committee had the power to confirm or vary any previous decision made by Department officials; that no formal restrictions were imposed upon it as to the matters it could consider in deciding the appeal placed before it; that in order to appreciate the legitimacy of the refusal of the respondent's claim for benefits, it had to examine whether such refusal had not

⁵ It matters not of course that what was involved was the supremacy of the Charter and a possible case of "inoperativeness" (having as force and effect) not the separation of powers and the doctrine of *ultra vires*: the constitutionality of the enactments was no less the issue.

auquel une loi avait conféré le statut de «cour d'archives». La situation en l'espèce est entièrement différente. Nous avons affaire à un simple comité *ad hoc* dont le rôle est de superviser, dans une situation particulière, le processus administratif s'inscrivant dans le mécanisme adopté par le Parlement pour l'attribution des allocations familiales.

a D'autre part, la question que le comité de révision a pris sur lui-même d'examiner n'était d'aucune manière reliée au processus administratif et à son respect des exigences imposées par la Charte, et elle n'avait rien à voir avec une appréciation de la conduite des fonctionnaires du ministère visant à déterminer s'il y avait eu violation de la Charte lors de la mise à effet des dispositions législatives. Cette question visait la constitutionnalité même des dispositions qui étaient concernées, dispositions qui avaient été édictées non seulement par une autorité exerçant un pouvoir délégué mais encore directement par le Parlement lui-même et qui, étant parfaitement valides quant à leur forme, étaient indubitablement en vigueur⁵.

e Ayant à l'esprit les éclaircissements qui précèdent, la question à être tranchée peut s'énoncer positivement de la manière suivante: un tribunal administratif établi comme instance ultime au sein d'un processus administratif a-t-il le droit, lorsqu'il examine une demande qui lui est soumise, de mettre en doute la constitutionnalité des dispositions législatives qu'il a pour mandat d'appliquer? Je dirai sans hésitation que je ne puis voir comment il pourrait être répondu par l'affirmative à cette question ainsi formulée.

f Il est allégué que le comité de révision était habilité à confirmer ou à modifier toute décision antérieure des fonctionnaires du Ministère, qu'aucune restriction formelle n'a été imposée à cet organisme concernant les questions qu'il pourrait examiner en tranchant un appel et que le comité, pour apprécier la légitimité du rejet de la demande d'allocations de l'intimé, devait examiner la ques-

⁵ Est évidemment sans importance le fait que fussent concernées la suprématie de la Charte et la possibilité que les dispositions visées soient inopérantes (c'est-à-dire n'aient point force de loi et ne produisent aucun effet) plutôt que la séparation des pouvoirs et la doctrine de l'excès de compétence: la constitutionnalité des dispositions visées n'en constituait pas moins la question en jeu.

created an inequality prohibited by the Charter. It is submitted also that since the Review Committee had full power and authority to dispose of the case in last resort, it was, for the purpose of interpreting and implementing the rights and freedoms guaranteed by the Constitution, a "court of competent jurisdiction" within the meaning of section 24 of the Charter where the word "court" is not used in its usual technical sense but rather in a loose sense as it appears from its translation by the word "tribunal" in the French version. It is submitted finally that the Review Committee did not purport to declare unconstitutional the enactments, something which admittedly is reserved to superior courts; it simply formed an opinion and took a view in that regard, as any tribunal must do when the decision it is called upon to make requires that this be done, as stated in the *Zwarich* decision, *supra*.

I simply see no merit in any of these submissions.

First, with respect to the submission that jurisdiction could derive directly from section 24 of the Charter, it seems now firmly established that the Charter does not by itself confer jurisdiction on any court or tribunal. (See the comments of the Supreme Court judges, albeit in a criminal law context, in *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863; see also *Moore v. B.C. (Govt.)* (1986), 4 B.C.L.R. (2d) 247 (S.C.)) As I understand it, the jurisdiction of a statutory body must be found in statute and must extend not only to the subject-matter of an application and to the parties involved therein but also to the remedy sought, and I fail to see here where the Committee would find in the statute the power to order that benefits be paid as claimed. And since the *Nash* decision, *supra*, has been relied on, I will say in passing that I respectfully disagree with its reasoning based on the use of the word "tribunal" in the French version. Indeed, I would have thought that in construing bilingual legislation a word should normally not be given in one of the versions a meaning and scope that the corresponding word in the other version cannot bear. (See subsection 8(2) of the *Official Languages Act* [R.S.C. 1970, c. O-2].)

tion de savoir si un tel refus avait créé une inégalité interdite par la Charte. Il est également soutenu que le comité de révision, étant pleinement habilité et possédant toute l'autorité voulue pour trancher l'affaire en dernier ressort, était, aux fins de l'interprétation et de la mise en application des droits et libertés garantis par la Constitution, une «*court of competent jurisdiction*» («tribunal compétent») au sens de la version anglaise de l'article 24 de la Charte, où le mot «*court*» n'est pas utilisé dans son sens technique habituel mais dans un sens large, ainsi qu'il ressort de sa traduction par le terme «tribunal» dans la version française de cet article. Il est finalement soumis que le comité de révision n'a pas eu l'intention de déclarer les dispositions visées inconstitutionnelles, une compétence qui, reconnaît-on, est réservée aux cours supérieures; le comité, tout simplement, s'est formé une opinion et a adopté un point de vue à cet égard, ainsi que doit le faire tout tribunal lorsque la décision qu'il a pour rôle de rendre l'exige, comme le déclare l'arrêt *Zwarich*, susmentionné.

Les prétentions qui précèdent m'apparaissent tout simplement non fondées.

Premièrement, en ce qui a trait à la prétention selon laquelle la compétence en jeu pourrait découler directement de l'article 24 de la Charte, il semble à présent fermement établi que la Charte ne confère par elle-même aucune compétence à quelque cour ou tribunal que ce soit (voir les observations faites par les juges de la Cour suprême, dans un contexte de droit criminel il est vrai, dans l'arrêt *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863; voir également l'arrêt *Moore v. B.C. (Govt.)* (1986), 4 B.C.L.R. (2d) 247 (C.S.). À mon sens, la compétence d'un organisme statutaire doit être définie par une loi et doit s'étendre non seulement à l'objet d'une demande et aux parties intéressées mais encore au redressement sollicité, et je ne puis voir en l'espèce où dans la loi le comité pourrait trouver le pouvoir d'ordonner que des allocations soient versées ainsi que le demandait l'intimé. Et puisque l'on s'est appuyé sur l'arrêt *Nash*, susmentionné, je dirai incidemment avec déférence que je suis en désaccord avec le raisonnement que le juge saisi de cette affaire y tient en se fondant sur l'utilisation du terme «tribunal» dans la version française. J'aurais en effet cru que, dans l'interprétation de dispositions législatives

Besides, enough consideration may not have been given to the fact that the words "court" and "tribunal" in the English legal language have acquired a meaning which does not correspond to that attributed normally to the French words "cour" and "tribunal".

Second, in reply to the submission that the Committee did not make a declaration but only formed an opinion and took a view, I will only say that, considering it did not take that view academically but went on to act and decide on the sole basis of it, I fail to fully appreciate the distinction. That a tribunal validly constituted to exercise adjudicatory functions be entitled to consider and dispose of legal difficulties is easy to understand; it certainly has to interpret with regard to a particular set of facts the provisions of law it is called upon to apply. But to assert the unconstitutionality of one of these provisions and decide accordingly is, I believe, totally different from making an incidental or accessory finding on a question of law.⁶ It seems to me that, be it declaratory or not, a judgment has, outside the ambit of the parties, a binding effect only to the extent of its authoritative status and then its *ratio decidendi* is what is truly important about it.

And finally, coming to the proposition that the Committee is not expressly restricted as to the matters it may consider in deciding cases which have been brought before it, my comment will be that there are restrictions inherent in our Constitution which, transcending all statutes, need not be expressly stated wherever and whenever they apply. And indeed there lies the basis for my

⁶ See, on this point, the comments of professor Gilles Pépin in his recent article entitled "La compétence des cours inférieurs et des tribunaux administratifs de stériliser, pour cause d'invalidité ou d'ineffectivité, les textes législatifs et réglementaires qu'ils ont mission d'appliquer" published in (1987), 47 *R. du B.* 509, specially at pp. 529 et seq.

biligues, un terme donné ne devrait normalement pas se voir attribuer dans l'une des deux versions une signification et une portée que ne pourrait avoir le terme correspondant dans l'autre version (voir le paragraphe 8(2) de la *Loi sur les langues officielles* [S.R.C. 1970, chap. O-2]). De plus, il est possible que le juge de cette espèce n'y ait pas suffisamment pris en considération le fait que les termes anglais «*court*» et «*tribunal*» ont acquis une signification qui ne correspond pas à celle normalement attribuée aux termes français «*cour*» et «*tribunal*».

Deuxièmement, pour répondre à l'argument que le comité n'a pas rendu une décision et n'a fait que se former une opinion et adopter un point de vue, je dirai seulement que, considérant qu'il ne s'est pas contenté d'adopter ce point de vue dans l'abstrait mais a ensuite agi et rendu sa décision sur le seul fondement de celui-ci, je suis incapable d'apprécier pleinement la distinction soumise. Il est facile à comprendre qu'un tribunal validement constitué pour exercer des fonctions à caractère adjudicatif ait le droit de considérer et de trancher des difficultés juridiques: un tel tribunal doit certainement interpréter les dispositions législatives qu'il est appelé à appliquer en fonction d'un ensemble particulier de faits. J'estime cependant que le fait d'affirmer l'inconstitutionnalité de l'une de ces dispositions et de juger sur ce fondement diffère entièrement du fait de prendre une conclusion incidente ou accessoire sur une question de droit⁶. Il me semble que les jugements, qu'ils soient déclaratoires ou pas, lient d'autres personnes que les parties dans la seule mesure où ils peuvent avoir valeur d'autorité et ce qui alors vraiment importe est leur *ratio decidendi*.

Finalement, pour en venir à la proposition que le comité ne se voit imposer aucune restriction expresse au sujet des questions qu'il peut examiner lorsqu'il tranche les affaires qui ont été portées devant lui, j'observerai qu'il existe des restrictions inhérentes à notre Constitution qui, transcendant toutes les lois, n'ont pas besoin d'être énoncées expressément où et dès qu'elles s'appliquent. Et

⁶ Voir, sur ce point, les observations faites par le professeur Gilles Pépin dans son récent article intitulé «La compétence des cours inférieurs et des tribunaux administratifs de stériliser, pour cause d'invalidité ou d'ineffectivité, les textes législatifs et réglementaires qu'ils ont mission d'appliquer», publié dans (1987), 47 *R. du B.* 509, particulièrement aux pages 529 et suivantes.

unqualified negative response to the issue as I put it.

Much has been said and written about the absence, in our constitutional system, of a rigid principle of separation of powers, but no one has ever doubted, I think, that each of the three branches of government, legislative, executive and judicial, has exclusive functions of its own. It is my understanding that among these exclusive functions is that attributed to the judiciary of controlling the legal validity of the enactments of Parliament and the Legislatures. It is so, in my view, because the very institutional foundation of a free and democratic society like ours, the respect for the rule of law, is directly involved. I consider it unacceptable that a provision of law, properly enacted and having all the appearances of effectiveness and validity, could be disregarded by any decision-making body other than a judicial authority constitutionally entitled to question its validity. To allow members and agents of the executive branch of government to do so, be they acting in their capacity as ministers or in the exercise of their powers as part of the administrative process, individually or as member of Cabinet or of administrative tribunals, would be directly against the very notion of democracy. And surely, as far as that is concerned, the fact that they would only "take a view" and "not go as far as making a declaration" would not change anything, as soon as they would take upon themselves to act and exercise their duty in accordance with that view.

My opinion is thus that there is one basic condition for a public decision-making body to be entitled to challenge the validity of an Act of Parliament: it must be part of the judicial branch of government. There may be great difficulties at times in ascertaining whether a particular tribunal has acquired or been attributed that status, especially since the sole fact that it is called upon to exercise adjudicatory functions and has been accorded judicial powers is in that respect in no way determinative. (See what Fauteux J. (as he

voilà à vrai dire le motif sur lequel je me fonde pour donner une réponse négative catégorique à la question en litige telle que je l'ai énoncée.

Bien que l'absence d'un principe rigide de séparation des pouvoirs dans notre système constitutionnel ait été amplement commentée verbalement et par écrit, je crois que personne n'a jamais douté que chacun des trois pouvoirs d'État, le législatif, l'exécutif et le judiciaire, possède des fonctions exclusives. Selon ma conception, le rôle attribué au pouvoir judiciaire de contrôler la validité juridique des dispositions législatives édictées par le Parlement et par les législatures provinciales fait partie de ces fonctions exclusives. S'il en est ainsi c'est, à mon avis, parce que le fondement institutionnel même d'une société libre et démocratique comme la nôtre, le respect de la suprématie de la loi, est directement en jeu. Je considère inacceptable qu'une disposition légale qui serait édictée régulièrement et qui serait en vigueur et valide selon toute apparence puisse être écartée par un autre organisme investi d'une compétence décisionnelle qui ne serait pas une autorité judiciaire constitutionnellement habilitée à mettre en doute la validité d'une telle disposition. Permettre aux membres et aux mandataires du pouvoir exécutif de l'État d'agir de la sorte, soit à titre de ministres soit dans l'exercice des pouvoirs qu'ils détiennent dans le cadre du processus administratif, individuellement ou à titre de membres du cabinet ou de tribunaux administratifs, ce serait contrevenir directement au concept même de démocratie. Et certainement, en ce qui concerne cette question, il serait indifférent que ceux-ci se limitent à [TRANSDUCTION] «adopter un point de vue» et [TRADUCTION] «n'aillent pas jusqu'à rendre une décision déclaratoire» tant qu'ils prendraient sur eux-mêmes d'agir et d'exercer leurs fonctions sur le fondement d'un tel point de vue.

Je suis donc d'opinion qu'une condition fondamentale doit être remplie par un organisme public investi d'une compétence décisionnelle pour qu'il ait le droit de contester la validité d'une loi du Parlement: il doit faire partie du pouvoir judiciaire de l'État. Il pourra y avoir parfois de grandes difficultés à déterminer avec certitude si un tribunal particulier a acquis ou s'est vu attribuer un tel statut, surtout que le seul fait qu'un tribunal soit appelé à exercer des fonctions adjudicatives et qu'il ait été investi de pouvoirs judiciaires n'est à cet

then was) had to say on this point in *Théberge (J.R.) Ltée v. Syndicat National des Employés de l'Aluminium d'Arvida Inc. et al.*, [1966] S.C.R. 378, at page 382.) And those difficulties may be compounded by others arising from the judicature sections of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)] which limit the powers of the legislative authorities to confer on tribunals or inferior statutory courts the jurisdiction of superior courts. But all this is alien to our difficulty today. As noted at the outset, the Review Committee here involved is a part of the administrative process and acts as an agent of the executive; it has none of the attributes of a judicial body.

My conclusion is therefore that the tribunal whose decision is here attacked was not entitled to challenge the constitutionality of the legislative enactments it was called upon to interpret and apply. In fulfilling its mandate, like any public authority in the land, it is bound by the law as it exists or appears to exist, as long as there has been no decision by the judiciary that the law is inoperative or invalid. The section 28 application should then be granted, the impugned decision set aside, and the matter referred back to the Review Committee for it to be disposed of in accordance with the law as it is.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.: I have had the advantage of reading in draft the reasons for judgment prepared by my colleague Mr. Justice Marceau.

The mandate of the tribunal whose decision is under review appears in section 15 of the *Family Allowances Act, 1973*, S.C. 1973-74, c. 44 as amended, which reads:

égard aucunement décisif (voir ce que le juge Fauteux (c'était alors son titre) a eu à dire sur ce point dans l'arrêt *Théberge (J.R.) Ltée v. Syndicat National des Employés de l'Aluminium d'Arvida Inc. et al.*, [1966] R.C.S. 378, à la page 382). Et de telles difficultés peuvent se combiner à d'autres venant des articles de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1)] traitant du système judiciaire qui limitent les pouvoirs des autorités législatives de conférer à des tribunaux ou à des cours inférieures créées par des lois la compétence de cours supérieures. Tout cela est cependant étranger à la difficulté que nous avons à trancher aujourd'hui. Ainsi que nous l'avons noté au départ, le comité de révision visé en l'espèce fait partie du système administratif et agit à titre de mandataire du pouvoir exécutif; il ne possède aucun des attributs d'un organisme judiciaire.

Je conclus donc que le tribunal dont la décision est attaquée en l'espèce n'avait pas le droit de contester la constitutionnalité des dispositions législatives qu'il lui était demandé d'interpréter et d'appliquer. Dans l'exécution de son mandat, comme toutes les autorités publiques du pays, il est lié par la loi existante ou ce qui semble être la loi existante aussi longtemps qu'aucune décision du pouvoir judiciaire n'aura pas déclaré que cette loi est inopérante ou invalide. La demande fondée sur l'article 28 devrait donc être accordée, la décision attaquée devrait être annulée et la question devrait être renvoyée devant le comité de révision pour qu'il la tranche conformément à la loi telle qu'elle existe.

* * *

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

LE JUGE STONE: J'ai eu l'avantage de lire le projet des motifs de jugement rédigés par mon collègue le juge Marceau.

Le mandat du tribunal dont la décision est soumise à notre examen est exposé à l'article 15 de la *Loi de 1973 sur les allocations familiales*, S.C. 1973-74, chap. 44 et ses modifications, qui est ainsi libellé:

15. Where any person, department, agency or institution is dissatisfied with a decision made under this Act that no allowance is payable to him or it, that person, department, agency or institution may appeal against the decision to a tribunal to be established and conducted in accordance with the regulations, and the tribunal may confirm or vary the decision so made and, upon application made to it by the person, department, agency or institution or the Minister based on evidence not previously considered, it may rescind or amend any decision made by it.

The language thus employed suggests that the review mechanism is intended to ensure that a person or agency should not be denied an allowance that is otherwise payable under the statute and, conversely, that he or it should not receive one that is not so payable. In making its determination the tribunal is directed to conduct itself "in accordance with the regulations", subsection 23(2) of which reads:

23. ...

(2) The decision of a Review Committee may, in accordance with the Act, confirm or vary any previous decision made with respect to the subject-matter of the appeal. [Emphasis added.]

These provisions, it seems, limit the scope of the tribunal's mandate to that of reviewing on appeal the "decision ... that no allowance is payable" under the legislation. In so doing, it may confirm or vary that decision and, in some circumstances, even rescind or amend it.

In my opinion, the tribunal is quite without any power under its mandate to determine whether rights enshrined in the Charter have been infringed or denied or whether the legislation is in conflict with the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33. In particular, it signally lacks any power to grant a remedy under subsection 24(1) of the Charter.⁷ On the contrary, the tribunal's mandate is limited to determining on the basis of the statute as framed whether or not an allowance is properly payable having regard to the evidence presented and to the submissions made.

⁷ 24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

15. Une personne, un ministère, département, organisme ou établissement, qui n'est pas satisfait d'une décision rendue en vertu de la présente loi selon laquelle aucune allocation ne leur est payable, peut interjeter appel de la décision devant un tribunal qui doit être créé et fonctionner conformément aux règlements; le tribunal peut confirmer ou modifier la décision ainsi rendue et, sur une demande que lui présente la personne, le ministère, le département, l'organisme ou l'établissement ou le Ministre et qui s'appuie sur une preuve qui n'a pas été examinée auparavant, infirmer ou modifier toute décision qu'il a rendue.

Les termes utilisés dans cet article suggèrent que le mécanisme de révision en cause a pour objet d'assurer qu'aucune personne et qu'aucun organisme ne se voie refuser une allocation qui lui serait par ailleurs payable en vertu de la Loi et, inversement, qu'une telle personne ou un tel organisme ne reçoive pas une allocation qui ne lui est pas payable. Il est prescrit au tribunal qui rend cette décision de fonctionner «conformément aux règlements», et le paragraphe 23(2) du Règlement concerné porte:

23. ...

(2) La décision d'un comité de révision peut, conformément à la Loi, confirmer ou modifier toute décision antérieure concernant la teneur de l'appel. [C'est moi qui souligne.]

Ces dispositions, à ce qu'il semble, limitent l'étendue du mandat du tribunal à la révision, dans le cadre d'un appel, d'une «décision ... selon laquelle aucune allocation ... [n']est payable» en vertu de la Loi. Ce faisant, le comité de révision peut confirmer ou modifier (*vary*) et même, dans certaines circonstances, infirmer ou modifier (*amend*) cette décision.

Selon mon opinion, le mandat du tribunal en cause ne l'habilite aucunement à décider si des droits enchâssés dans la Charte ont été violés ou niés ou si les dispositions législatives en jeu entrent en conflit avec la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33. En particulier, il est remarquablement dépourvu de tout pouvoir d'accorder un redressement en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte⁷. Au contraire, le mandat de ce tribunal se limite à déterminer, sur le fondement de la Loi telle qu'elle se trouve rédigée, si une allocation est légalement payable eu

⁷ 24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

In my view, it is not authorized to rule on the validity, constitutional or otherwise, of the statute and regulations.

Nor do I think that the decision of this Court in *Zwarich v. Canada (Attorney General)* [[1987] 3 F.C. 253] is determinative of the issue. As I read it, the Charter issue there involved a "question of law"⁸ which was properly raised for determination by an umpire who qualified for appointment or selection as such by virtue of being a sitting or former judge.⁹ That is far from being the situation in the present case where no such broad power is conferred and where the members of the tribunal

⁸ 96. An umpire may decide any question of law or fact that is necessary for the disposition of any appeal taken pursuant to section 95 and may dismiss the appeal, give the decision that the board of referees should have given, refer the matter back to the board of referees for rehearing or re-determination in accordance with such directions as he considers appropriate or confirm, rescind or vary the decision of the board of referees in whole or in part. [*Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56).]

⁹ 92. (1) The Governor in Council may, from among the judges of the Federal Court of Canada, appoint such number of umpires as he considers necessary for the purposes of this Act and, subject to this Act, may prescribe their jurisdiction. [*Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, s. 55).]

(1.1) Subject to subsection (1.3), any judge of a superior, county or district court in Canada and any person who has held office as a judge of a superior, county or district court in Canada may, at the request of the chief umpire made with the approval of the Governor in Council, act as an umpire, and while so acting has all the powers of an umpire. [*Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 55).]

(1.2) No request may be made under subsection (1.1) to a judge of a provincial court without the consent of the chief justice or chief judge of the court of which he is a member, or of the attorney general of the province.

(1.3) The Governor in Council may approve the making of requests pursuant to subsection (1.1) in general terms or for particular periods or purposes, and may limit the number of persons who may act under this section.

(1.4) A person who acts as an umpire pursuant to subsection (1.1) shall be paid a salary for the period he acts at the rate fixed by the *Judges Act*, for a judge of the Federal Court of Canada, other than the Chief Justice or the Associate Chief Justice of that Court, less any amount otherwise payable to him under that Act in respect of that period, and shall also be paid the travelling allowances that a judge is entitled to be paid under the *Judges Act*.

égard à la preuve présentée et aux prétentions soumises. À mon avis, il n'est pas habilité à statuer sur la validité, du point de vue constitutionnel ou d'un autre point de vue, de la Loi et des règlements.

Je ne crois pas non plus que la décision prononcée par cette Cour dans l'affaire *Zwarich c. Canada (Procureur général)* [[1987] 3 C.F. 253] tranche la question en litige. Selon mon interprétation de ce jugement, le litige relatif à la Charte visé dans cette affaire mettait en jeu une «question de droit»⁸ soulevée à bon droit pour être décidée par un juge-arbitre que sa qualité de juge ou d'ancien juge habilitait à être nommé ou choisi pour exercer de telles fonctions⁹. Ces circonstances

⁸ 96. Le juge-arbitre peut trancher toute question de droit ou de fait pour statuer sur un appel interjeté en vertu de l'article 95; il peut rejeter l'appel, rendre la décision que le conseil arbitral aurait dû rendre, renvoyer l'affaire au conseil arbitral pour nouvelle audition et nouvelle décision conformément aux directives qu'il juge appropriées, confirmer, infirmer ou modifier totalement ou partiellement la décision du conseil arbitral. [*Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, chap. 48 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56).]

⁹ 92. (1) Le gouverneur en conseil peut nommer, parmi les juges de la Cour fédérale du Canada, autant de juges-arbitres qu'il l'estime nécessaire aux fins de la présente loi et, sous réserve des dispositions de cette dernière, il peut, par règlement, déterminer leur compétence. [*Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, chap. 48, (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 158, art. 55).]

(1.1) Sous réserve du paragraphe (1.3), tout juge ou ancien juge d'une cour supérieure, de comté ou de district au Canada peut, sur demande faite par le juge-arbitre en chef avec l'approbation du gouverneur en conseil, exercer les fonctions d'un juge-arbitre et détient, dans l'exercice desdites fonctions, tous les pouvoirs d'un juge-arbitre. [*Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, chap. 48 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 55).]

(1.2) La demande visée au paragraphe (1.1) ne peut être faite à un juge d'une cour d'une province sans le consentement du juge en chef ou du premier juge de ladite cour, ou du procureur général de la province.

(1.3) Le gouverneur en conseil peut approuver les demandes faites en vertu du paragraphe (1.1), soit d'une manière générale, soit pour des périodes et des fins déterminées; il peut limiter le nombre de personnes pouvant exercer les fonctions visées au présent article.

(1.4) Toute personne agissant en qualité de juge-arbitre en vertu du paragraphe (1.1) reçoit, pendant la période où il exerce lesdites fonctions, le traitement accordé par la *Loi sur les juges* aux juges de la Cour fédérale du Canada autres que le juge en chef et le juge en chef adjoint, moins le montant que ladite loi lui alloue par ailleurs pour ladite période; elle reçoit également les frais de voyage accordés aux juges en vertu de ladite loi.

hold no special qualifications to deal with a legal question of such fundamental importance.

I would therefore dispose of this application in the manner proposed by my colleague Mr. Justice Marceau. In the circumstances, I prefer to limit my views to those already expressed and to leave to a future occasion the meaning to be given the word "court" in the phrase "court of competent jurisdiction" in the context of a civil proceeding.

sont très éloignées de celles de la présente espèce, où un pouvoir étendu comme celui-là n'est point conféré et où les membres du tribunal visé ne possèdent aucune qualité particulière leur permettant de trancher une question juridique d'une importance aussi fondamentale.

Je déciderais donc de la demande en l'espèce ainsi que le propose mon collègue le juge Marceau. Dans les circonstances, je préfère m'en tenir aux opinions que j'ai déjà exprimées et laisser pour le moment indécidée la question de savoir quelle signification doit être donnée au mot «*court*» («tribunal») de l'expression «*court of competent jurisdiction*» («tribunal compétent») dans le cadre d'une instance civile.

A-1666-83

A-1666-83

Aleksandar Glisic (Appellant)

v.

The Queen (Respondent)INDEXED AS: *GLISIC v. CANADA*

Court of Appeal, Urie, Mahoney and Stone JJ.—
Toronto, September 11; Ottawa, October 1, 1987.

Practice — Pleadings — Goods seized and forfeited on ground smuggled or clandestinely introduced into Canada contrary to Customs Act — Statement of defence pleading specific provisions, including s. 192 re smuggling — Submission by Crown after close of case at trial facts within ss. 18 and 180 of Act — Neither section pleaded — Purpose of rules governing pleadings to ensure proper administration of justice and protection of litigants — Crown cannot rely on provisions not specifically pleaded without amendment to pleading.

Customs and excise — Customs Act — Allegation seizure and forfeiture of goods valid on ground smuggled or clandestinely introduced into Canada contrary to Act — Specific provisions pleaded, including s. 192 re smuggling — Submission by Crown, after close of case at trial, facts within ss. 18 and 180 of Act — Neither section pleaded — Not open to Crown to rely on new ground of defence.

This is an appeal from the judgment of the Trial Division dismissing the appellant's action to recover jewellery seized and forfeited by Customs. The only defence was that the goods had been properly seized and forfeited as smuggled or clandestinely introduced into Canada contrary to the *Customs Act*. The respondent relied on specific provisions of the Act, including section 192 which deals with the smuggling of goods. However, after both sides had closed their cases at trial, the respondent submitted to the Judge that the evidence adduced brought the case within sections 18 and 180 of the Act and that the seizure and forfeiture were valid even if the goods were not found to have been smuggled into Canada. Those provisions had not been pleaded. The Trial Judge accepted the appellant's evidence that he had not declared the goods upon re-entering the country and concluded that, in those circumstances, the jewellery had been properly forfeited under subsection 180(1). The issue is whether it was open to the respondent to rely on statutory provisions not pleaded.

Held (Mahoney J. dissenting): the appeal should be allowed.

Aleksandar Glisic (appellant)

c.

^a La Reine (intimée)RÉPERTORIÉ: *GLISIC c. CANADA*

Cour d'appel, juges Urie, Mahoney et Stone—
Toronto, 11 septembre; Ottawa, 1^{er} octobre 1987.

Pratique — Plaidoiries — Biens saisis et confisqués parce qu'ils avaient été introduits au Canada en contrebande ou clandestinement, contrairement à la Loi sur les douanes — Il a été invoqué dans la défense des dispositions particulières, notamment l'art. 192 portant sur la contrebande — À l'instruction, après la clôture des plaidoiries, la Couronne a fait valoir que, compte tenu des faits, l'affaire relevait des art. 18 et 180 de la Loi — Ni l'un ni l'autre de ces articles n'avaient été invoqués dans ses plaidoiries — Les règles de procédure visent à assurer la bonne administration de la justice et à protéger les plaideurs — La Couronne ne saurait s'appuyer sur des dispositions qui n'avaient pas expressément été invoquées sans avoir préalablement modifié la plaidoirie.

Douanes et accise — Loi sur les douanes — Allégation que la saisie et la confiscation de biens étaient légales parce que ceux-ci avaient été introduits au Canada en contrebande ou clandestinement, contrairement à la Loi — Il a été invoqué des dispositions particulières, notamment l'art. 192 portant sur la contrebande — À l'instruction, après la clôture des plaidoiries, la Couronne a fait valoir que, compte tenu des faits, l'affaire relevait des art. 18 et 180 de la Loi — Ni l'un ni l'autre de ces articles n'avaient été invoqués dans ses plaidoiries — Il n'est pas loisible à la Couronne d'invoquer un nouveau moyen de défense.

Appel est interjeté du jugement par lequel la Division de première instance a rejeté l'action intentée par l'appellant pour recouvrer les bijoux qui avaient été saisis et confisqués par la douane. La défense a invoqué un seul motif, savoir que les biens avaient légalement été saisis et confisqués parce qu'ils avaient été introduits au Canada en contrebande ou clandestinement, contrairement à la *Loi sur les douanes*. L'intimée a invoqué des dispositions particulières de la Loi, notamment l'article 192 qui porte sur la contrebande de marchandises. Toutefois, à l'instruction, après que les deux parties eurent clôturé leurs plaidoiries, l'intimée a fait valoir devant le juge que, compte tenu de la preuve, l'affaire relevait des articles 18 et 180 de la Loi et que la saisie et la confiscation étaient légales lors même qu'on rejeterait l'idée qu'ils avaient été introduits au Canada en contrebande. Ces dispositions n'avaient pas été invoquées dans ses plaidoiries. Le juge de première instance a accepté le témoignage de l'appellant lorsque celui-ci a affirmé qu'il n'avait pas déclaré les biens à ses retours au pays, et il a conclu que, dans ces circonstances, les bijoux avaient légalement été confisqués sous le régime du paragraphe 180(1). La question se pose de savoir s'il était loisible à l'intimée de s'appuyer sur des dispositions législatives qui n'avaient pas été invoquées dans ses plaidoiries.

Arrêt (le juge Mahoney étant dissident): l'appel devrait être accueilli.

Per Stone J.: This action is one to which the normal rules of pleading apply. The purpose of those rules is to ensure the proper administration of justice and the protection of litigants. That purpose is not served when a plaintiff is taken by surprise at the eleventh hour of a trial by the raising of a ground of defence not specifically pleaded. Rule 409(b), which provides that a party shall plead specifically any matter that, if not specifically pleaded, might take the opposite party by surprise, was designed to avoid such a situation. A plaintiff should not be left in a position of having to guess what provisions, in addition to those expressly pleaded, may be relied upon at trial by way of defence. It was not open to the respondent without prior amendment of the pleading to rely upon sections 18 and 180 of the Act in the alternative.

Per Urie J.: A surprise tactic of the kind at issue cannot be tolerated without safeguards for the rights of the other party, particularly in an action arising from the seizure of property belonging to the party challenging the seizure. It is irrelevant whether the appellant has any likelihood of successfully defending the new allegation; what is relevant is that he be treated fairly.

Per Mahoney J. (dissenting): The pleadings were not inadequate. The appellant pleaded that the jewellery had been lawfully brought into Canada. However, he did not discharge the onus of proving his allegation. The respondent accurately pleaded the basis upon which it effected the seizure and forfeiture. The Trial Judge did not give effect to a defence that had not been fairly raised; he simply decided that the appellant had not made out his case.

Le juge Stone: Il s'agit d'une action à laquelle les règles habituelles de procédure s'appliquent. Ces règles visent à assurer la bonne administration de la justice et à protéger les plaideurs. C'est faire échec à cette fin que de prendre au dépourvu un demandeur en invoquant à la dernière minute du procès un moyen qui n'a pas expressément été invoqué. La Règle 409b), qui prévoit qu'une partie doit plaider spécifiquement une question qui, si elle n'est pas spécifiquement plaidée, pourrait prendre la partie opposée par surprise, a été conçue pour éviter une telle situation. Le demandeur ne devrait pas avoir à deviner quelles dispositions, à part celles expressément invoquées, peuvent être citées par la défense à l'instruction. Il n'était pas loisible à l'intimée, sans avoir préalablement modifié la plaidoirie, d'invoquer à titre subsidiaire les articles 18 et 180 de la Loi.

Le juge Urie: On ne saurait tolérer une tactique de surprise du genre en question sans protéger les droits de l'autre partie, particulièrement dans une action découlant de la saisie des biens de la partie qui conteste cette mesure. Que l'appellant ait ou non la chance de repousser avec succès la nouvelle allégation n'est pas pertinent. Ce qui est pertinent, c'est qu'on doit agir équitablement à son égard.

Le juge Mahoney (dissent): Les plaidoiries étaient acceptables. L'appellant a prétendu que les bijoux avaient légalement été introduits au Canada. Toutefois, il ne s'est pas acquitté de l'obligation de prouver son allégation. L'intimée a exactement invoqué le motif pour lequel elle a effectué la saisie et la confiscation. Le juge de première instance n'a pas donné effet à une défense qui n'avait pas été équitablement soulevée; il a simplement décidé que l'appellant ne s'était pas acquitté du fardeau de la preuve qui lui incombait.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 18, 161(1), 165, 166(1), 180, 192(1), (3).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 409(b).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

In re Robinson's Settlement, Gant v. Hobbs, [1912] 1 Ch. 717 (C.A.); *The Queen v. Transworld Shipping Ltd.*, [1976] 1 F.C. 159; (1977), 12 N.R. 129 (C.A.).

DISTINGUISHED:

The King v. Bureau, [1949] S.C.R. 367.

REFERRED TO:

James v. Smith, [1891] 1 Ch. 384.

APPEARANCE:

Aleksandar Glisic on his own behalf.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 18, 161(1), 165, 166(1), 180, 192(1), (3).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 409b).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

In re Robinson's Settlement, Gant v. Hobbs, [1912] 1 Ch. 717 (C.A.); *La Reine c. Transworld Shipping Ltd.*, [1976] 1 C.F. 159; (1977), 12 N.R. 129 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

The King v. Bureau, [1949] R.C.S. 367.

DÉCISION CITÉE:

James v. Smith, [1891] 1 Ch. 384.

A COMPARU:

Aleksandar Glisic pour son propre compte.

COUNSEL:

Michael Duffy for respondent.

SOLICITOR:

Deputy Attorney General of Canada for respondent.
Appellant on his own behalf:
Aleksandar Glisic, Toronto.

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 both of my colleagues. I am in agreement with those prepared by my brother Stone J. and wish only to add the following few words.

One of the reasons for requiring pleadings in litigation and discovery of the parties is to ensure that no party is surprised by allegations made. As Stone J. has so clearly set out, the complete tenor of both the negotiations between the appellant and customs officials and the pleadings exchanged by the parties disclose that the respondent in seizing the goods in issue, relied exclusively on the allegation that they were smuggled or clandestinely introduced into Canada by the appellant—an allegation which he vigorously denied. A proposal for a reference to the Trial Division of this Court was refused by those officials thus necessitating this action to enable the appellant to obtain his day in Court. At the trial, when apparently the respondent's counsel felt that he no longer could substantiate the original allegation, he shifted ground without asking for or having obtained leave to amend his client's pleadings, requesting an adjournment of the case to permit the appellant to prepare a defence to the new allegation or in any way assist the appellant in meeting the new case against him. Had the appellant been represented by competent counsel rather than representing himself, undoubtedly one or other of the above actions would have been requested of the Trial Judge.

In my opinion, a surprise tactic of this kind simply cannot be tolerated without safeguards for

AVOCAT:

Michael Duffy pour l'intimée.

a PROCUREUR:

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.
Appelant pour son propre compte:
Aleksandar Glisic, Toronto.

b

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

LE JUGE URIE: J'ai pris connaissance des motifs de jugement de mes deux collègues. Je suis d'accord avec ceux rédigés par mon collègue le juge Stone, et je voudrais simplement ajouter ce qui suit.

L'une des raisons pour lesquelles une action doit comporter des plaidoiries et un interrogatoire des parties, c'est qu'il faut éviter que les allégations prennent l'une des parties par surprise. Ainsi que le juge Stone l'a si clairement exposé, il ressort de la teneur complète tant des négociations entre l'appelant et les agents de douane que des plaidoiries échangées par les parties que l'intimée, pour saisir les biens litigieux, s'est exclusivement appuyée sur l'allégation que l'appelant les avait introduits au Canada en contrebande ou clandestinement—allégation que ce dernier a rejetée avec vigueur. Les agents en cause ont rejeté l'idée d'un renvoi devant la Division de première instance de cette Cour, ce qui a obligé l'appelant à intenter la présente action pour se faire entendre par la Cour. Au procès, lorsque, semble-t-il, l'avocat de l'intimée a senti qu'il ne pouvait plus justifier la première allégation, il a invoqué un autre moyen sans avoir demandé ni obtenu l'autorisation de modifier les plaidoiries de sa cliente, et sans solliciter l'ajournement de l'affaire pour permettre à l'appelant de préparer sa défense à l'égard de la nouvelle allégation ou pour l'aider de quelque façon que ce soit à répondre au nouveau moyen invoqué contre lui. Si l'appelant avait retenu les services d'un avocat compétent, au lieu de s'occuper lui-même de l'affaire, l'une ou l'autre des mesures susmentionnées auraient indubitablement été demandées au juge de première instance.

j

J'estime qu'on ne saurait tolérer une tactique de surprise de ce genre sans protéger les droits de

the rights of the other party particularly in an action arising from the seizure of property of the party disputing the right to seize. Whether or not the appellant has any likelihood of successfully defending the new allegation is irrelevant. What is relevant is that he be treated fairly. That being so, the judgment *a quo* must be set aside. I would dispose of the matter in the manner proposed by Mr. Justice Stone.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J. (*dissenting*): This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1984] 1 F.C. 797] which dismissed with costs the appellant's action to recover three items of jewellery, valued at \$5,000, seized and forfeited upon his return from a holiday in Brazil in April 1980. The seizure was effected on the grounds that the jewellery had been smuggled or clandestinely introduced into Canada contrary to subsection 192(3) of the former *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, as amended.

The learned Trial Judge accepted the appellant's evidence that the jewellery seized had been owned by him when he emigrated to Canada in 1967, that he had brought it into Canada with him then but had not declared it as required by section 18 because he did not know and was not told he was required to do so, and that he had not declared it on several subsequent re-entries when he had taken it abroad with him. The learned Trial Judge found that, in those circumstances, the jewellery had been properly forfeited under subsection 180(1).

18. ... every person arriving in Canada ... shall

(b) ... make a report in writing ... of all goods in his charge or custody

180. (1) Where the person in charge or custody of any article mentioned in paragraph 18(b) has failed to comply with any of the requirements of section 18, all the articles mentioned in paragraph (b) of that section in the charge or custody of such person shall be forfeited and may be seized and dealt with accordingly.

l'autre partie, particulièrement dans une action découlant de la saisie des biens de la partie qui conteste cette mesure. Que l'appelant ait ou non la chance de repousser avec succès la nouvelle allé- gation n'est pas pertinent. Ce qui est pertinent, c'est qu'on doit agir équitablement à son égard. Cela étant, le jugement frappé d'appel doit être infirmé. Je suis d'avis de statuer sur l'affaire de la manière proposée par le juge Stone.

b

* * *

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

LE JUGE MAHONEY (*dissident*): Appel est interjeté du jugement par lequel la Division de première instance [[1984] 1 C.F. 797] a rejeté avec dépens l'action que l'appelant a intentée pour recouvrer trois bijoux, évalués à 5 000 \$, qui avaient été saisis et confisqués lors de son retour des vacances qu'il avait passées au Brésil en avril 1980. La saisie reposait sur l'allégation que les bijoux avaient été introduits au Canada en contrebande ou clandestinement, contrairement au paragraphe 192(3) de l'ancienne *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40, modifiée.

Le juge de première instance a accepté le témoignage de l'appelant lorsque celui-ci a affirmé que les bijoux saisis lui appartenaient quand il a immigré au Canada en 1967, qu'il les avait apportés au Canada avec lui mais ne les avait pas déclarés comme l'exigeait l'article 18, parce qu'il ne savait pas, et qu'on ne lui avait pas dit, qu'il était tenu de le faire, et qu'il ne les avait pas déclarés à ses nombreux retours subséquents après les avoir apportés dans ses voyages à l'étranger. Le juge de première instance a conclu que, dans ces circonstances, les bijoux avaient légalement été confisqués sous le régime du paragraphe 180(1).

18. ... toute personne arrivant au Canada ... doit

b) ... faire connaître par écrit ... tous les effets dont elle a la charge ou garde ...

180. (1) Lorsque la personne ayant la charge ou garde de quelque article mentionné à l'alinéa 18b) a omis de se conformer à l'une des exigences de l'article 18, tous les articles mentionnés à l'alinéa b) susdit et dont ladite personne a la charge ou garde, sont acquis légalement et peuvent être saisis et traités en conséquence.

Neither sections 18 or 180 of the Act were pleaded. The goods were, it follows, held to have been properly seized and forfeited but on grounds other than those stated upon their seizure and forfeiture and pleaded by the respondent.

In my respectful opinion, the pleadings, particularly the statement of defence, were not inadequate. The appellant pleaded that the jewellery had been lawfully brought into Canada. He had the onus to prove that and he did not do so. On the contrary, by his own evidence he proved that it had not. The respondent accurately pleaded the basis upon which it had actually been seized and forfeited. I fail to see how she could have pleaded differently. In short, in my view of the matter, the learned Trial Judge did not give effect to a defence that had not been fairly raised; he simply decided that the appellant had not made out his case.

I would dismiss this appeal with costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.: I have concluded that this appeal should succeed. That being so, I find I am unable to agree with the conclusion arrived at by Mr. Justice Mahoney whose draft reasons for judgment I have read.

The appellant makes the following allegations in his handwritten statement of claim. I shall read them as they appear, for their intent is clear. It is apparent that English is not the appellant's first language. Paragraphs 2 to 10 read:

2. The Plaintiff is and was at all material times the owner and entitled to the possession of the following pieces of jewellery (hereinafter collectively referred to as the "jewellery") namely:

- (a) 1 yellow gold bracelet
- (b) 1 yellow gold (7 diamonds) ring
- (c) 1 yellow gold ring (1 emer. 16 diamonds)

3. In March and April, 1980 the Plaintiff was on vacation in Brasil. As usual he was carrying his jewellery with him.

4. On 7th day of April, 1980 the Plaintiff returned from Brasil to Canada, arriving at the Toronto International Airport.

5. At that time the customs officials sized [sic] from the Plaintiff the jewellery and all his other pieces of jewellery.

Ni l'article 18 ni l'article 180 de la Loi n'ont été plaidés. La Cour a donc statué que les biens avaient légalement été saisis et confisqués, mais pour des motifs autres que ceux donnés lors de leur saisie et de leur confiscation et plaidés par l'intimée.

À mon humble avis, les plaidoiries, particulièrement la défense, étaient acceptables. L'appelant a prétendu que les bijoux avaient légalement été introduits au Canada. Il lui appartenait de le prouver, mais il ne l'a pas fait. Au contraire, par son propre témoignage, il a prouvé qu'ils ne l'avaient pas été. L'intimée a exactement invoqué le motif pour lequel les biens avaient réellement été saisis et confisqués. Je ne vois pas comment elle aurait pu plaider différemment. En bref, selon mon interprétation de l'affaire, le juge de première instance n'a pas donné effet à une défense qui n'avait pas équitablement été soulevée; il a simplement décidé que l'appelant ne s'était pas acquitté du fardeau de la preuve qui lui incombait.

Je rejetterais le présent appel avec dépens.

* * *

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

LE JUGE STONE: J'ai conclu que le présent appel devrait être accueilli. Cela étant, il ne m'est pas possible de souscrire à la conclusion tirée par le juge Mahoney dont le projet de motifs de jugement a été porté à ma connaissance.

L'appelant allègue ce qui suit dans sa déclaration manuscrite. Je vais citer ces allégations textuellement, car leur intention est claire. Il appert que l'anglais n'est pas la langue maternelle de l'appelant. Les paragraphes 2 à 10 sont ainsi conçus:

[TRADUCTION] 2. À toutes les époques en cause, le demandeur possédait et était en droit de posséder les bijoux suivants (ci-après collectivement appelés les «bijoux»), à savoir:

- a) 1 bracelet en or
- b) 1 bague en or (7 diamants)
- c) 1 bague en or (1 émer. 16 diamants)

3. En mars et en avril 1980, le demandeur a passé ses vacances au Brésil. Comme d'habitude, il a apporté ses bijoux avec lui.

4. Le 7 avril 1980, le demandeur a quitté le Brésil pour retourner au Canada, et il est arrivé à l'aéroport international de Toronto.

5. À ce moment, les agents de douane ont saisi les bijoux susmentionnés et les autres bijoux du demandeur.

6. The Plaintiff received from the customs officials a statement of goods sized [sic], dated the 7th day of April, 1980, that later received file No. 44947/497-1-1430.

7. By letter dated May 1st, 1980, the Plaintiff gave a Notice of Claim to the Defendant and thereafter he gave many Notices with informations that indicate that subject jewellery was legally brought in country long time ago.

8. The Plaintiff received a decision of the Minister dated June 4th, 1981, under section 163 of the Customs Act whereby some of his pieces of jewellery were retained by Revenue Canada Customs and Excise Branch.

9. By letter dated June 27th, 1981 the Plaintiff advised the Defendant that the decision would not be acceptable and asked that the matter be referred to the Federal Court of Canada, Trial Division pursuant to section 165 of the Customs Act.

10. By letter dated August 13th, 1981 the Plaintiff was advised that the Minister would not refer the matter to the Federal Court of Canada, Trial Division.

In the defence, the Deputy Attorney General of Canada makes the following allegations:

1. He admits the allegations of fact contained in paragraphs one, nine and ten of the Statement of Claim and, except as expressly admitted in this Statement of Defence, he denies every other allegation of fact contained in the Statement of Claim.

2. In answer to paragraph two of the Statement of Claim he specifically denies the allegations of fact contained in that paragraph and he puts the Plaintiff to the strict proof of those allegations.

3. He has no knowledge of the facts alleged in paragraph three of the Statement of Claim.

4. With respect to paragraph four of the Statement of Claim he admits that on April 7th, 1980 the Plaintiff arrived in Canada, having returned from Brazil via New York City in the United States of America.

5. In answer to paragraphs two and five of the Statement of Claim, and in answer to the Statement of Claim as a whole, he states that on April 7th, 1980 customs officials caused a search to be made of the Plaintiff's person and belongings. He states further that as a result of this search the goods described in the Statement of Goods Seized were seized as being liable to forfeiture on the ground that they had been smuggled or clandestinely introduced into Canada contrary to the provisions of the Customs Act, R.S.C. 1970, Chapter C-40 as amended. A copy of the Statement of Goods Seized is marked as Schedule A to the Statement of Particulars attached to this Statement of Defence.

6. He admits the allegations of fact contained in paragraph six of the Statement of Claim. For greater certainty, however, he states that the goods referred to in the Statement of Goods Seized were the subject of Seizure Number 497-1-1430. The Department of National Revenue, Customs and Excise used Number 44947/497-1-1430 as its file number on correspondence and documentation.

7. With respect to paragraph seven of the Statement of Claim he admits that by letter dated May 1st, 1980 the Plaintiff gave notice of his intention to claim the goods referred to in the

6. Le demandeur a reçu des agents de douane un relevé des biens saisis en date du 7 avril 1980, auquel on a plus tard attribué le numéro de dossier 44947/497-1-1430.

7. Par lettre en date du 1^{er} mai 1980, le demandeur a donné à la défenderesse un avis de réclamation, et il a par la suite donné plusieurs avis portant que les bijoux en question avaient légalement été introduits au pays il y a longtemps.

8. Le demandeur a reçu du ministre une décision que ce dernier a rendue le 4 juin 1981 en vertu de l'article 163 de la Loi sur les douanes, et qui disait que certains de ses bijoux avaient été retenus par Revenu Canada, Douanes et Accise.

9. Par lettre en date du 27 juin 1981, le demandeur a informé la défenderesse que la décision ne serait pas acceptable, et il a demandé que l'affaire soit déferée à la Cour fédérale du Canada, Division de première instance, conformément à l'article 165 de la Loi sur les douanes.

10. Par lettre en date du 13 août 1981, le ministre a avisé le demandeur que l'affaire ne serait pas déferée à la Cour fédérale du Canada, Division de première instance.

Dans sa défense, le sous-procureur général du Canada allègue ce qui suit:

[TRADUCTION] 1. Il admet les allégations de fait contenues aux paragraphes un, neuf et dix de la déclaration et, sauf ce qui a expressément été admis dans la défense, il rejette toute autre allégation de fait figurant dans la déclaration.

2. En réponse au paragraphe deux de la déclaration, il rejette expressément les allégations de fait contenues dans ce paragraphe, et il soutient que le demandeur doit en rapporter la preuve stricte.

3. Il n'a nullement connaissance des faits allégués au paragraphe trois de la déclaration.

4. Pour ce qui est du paragraphe quatre de la déclaration, il reconnaît que le 7 avril 1980, le demandeur a quitté le Brésil pour arriver au Canada via la ville de New York (États-Unis d'Amérique).

5. En réponse aux paragraphes deux et cinq de la déclaration, et en réponse à l'ensemble de celle-ci, il déclare que, le 7 avril 1980, des agents de douane ont fait procéder à la fouille du demandeur et de ses affaires. Il dit en outre que, à la suite de cette fouille, les biens décrits dans le relevé des biens saisis ont été saisis parce qu'étant susceptibles d'être confisqués pour le motif qu'ils avaient été introduits au Canada en contrebande ou clandestinement, contrairement à la Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chapitre C-40, modifiée. Une copie du relevé des biens saisis porte la mention annexe A de l'exposé des détails joint à la défense.

6. Il admet les allégations de fait contenues au paragraphe six de la déclaration. Pour plus de certitude, il déclare toutefois que les biens mentionnés dans le relevé des biens saisis ont fait l'objet du numéro de la saisie 497-1-1430. Le ministère du Revenu national, Douanes et Accise, a utilisé le numéro 44947/497-1-1430 comme son numéro de dossier sur la correspondance et la documentation.

7. En ce qui a trait au paragraphe sept de la déclaration, il reconnaît que le demandeur a, par lettre en date du 1^{er} mai 1980, donné avis de son intention de réclamer les biens men-

Statement of Goods Seized. With respect to the other allegations of fact contained in paragraph seven, however, he states that the Plaintiff's correspondence speaks for itself and he does not admit the conclusions stated by the Plaintiff in that paragraph.

8. In answer to paragraph eight of the Statement of Claim he admits that on June 4th, 1981 a ministerial decision was rendered pursuant to Section 163 of the Customs Act. He states that the decision speaks for itself. A copy of the ministerial decision is marked as Schedule B to the Statement of Particulars attached to this Statement of Defence.

12. In answer to the Statement of Claim as a whole he pleads and relies upon the provisions of the Customs Act, and in particular upon the provisions of Sections 133, 143, 160-3, 185 and 192.

At the time the goods were seized on April 7, 1980 the seizing officer delivered to the appellant a "Seizure Receipt" which gave the following reason for the seizure:

That the said goods were smuggled or clandestinely introduced into Canada.

Later, by letter of June 11, 1980, the Deputy Minister of National Revenue informed the appellant as follows:

This refers to correspondence received concerning the above seizure at the Port of Toronto, Ontario, on April 7th, 1980, of the following goods:

- 2 - bracelets
- 6 - rings
- 1 - chain
- 1 - chain and pendant

The above goods or deposit received in lieu thereof, are subject to forfeiture under the Customs Act for the following reason(s): That the said goods were smuggled or clandestinely introduced into Canada.

This notice was given pursuant to subsection 161(1) of the statute which authorized the Deputy Minister to notify an owner or claimant of various matters including "the reasons for the seizure" of goods.

Given these facts, the respondent's plea in paragraph 5 of her defence may be readily understood. In answer to the whole of the statement of claim it is there alleged that the goods had been seized "as being liable to forfeiture on the ground that they had been smuggled or clandestinely introduced into Canada contrary to the provisions of the Customs Act, R.S.C. 1970, Chapter C-40 as amended". In paragraph 12 of the defence, specific reliance is placed on section 192 which reads in part:

tionnés dans le relevé des biens saisis. Au sujet des autres allégations contenues au paragraphe sept, il soutient que la correspondance du demandeur parle d'elle-même, et il n'admet pas les conclusions tirées par le demandeur dans ce paragraphe.

^a 8. En réponse au paragraphe huit de la déclaration, il reconnaît qu'une décision ministérielle a été rendue le 4 juin 1981 en application de l'article 163 de la Loi sur les douanes. D'après lui, la décision est claire. Une copie de la décision ministérielle porte la mention annexe B de l'exposé des détails joint à la défense.

^b

12. En réponse à l'ensemble de la déclaration, il invoque la Loi sur les douanes, particulièrement les articles 133, 143, 160 à 163, 185 et 192.

^c

Au moment où les biens ont été saisis le 7 avril 1980, l'agent saisissant a délivré à l'appelant un «Reçu de la saisie» selon lequel le motif de la saisie était le suivant:

^d [TRADUCTION] Les articles ont été introduits au Canada en contrebande ou clandestinement.

Plus tard, le sous-ministre du Revenu national a, par lettre en date du 11 juin 1980, informé l'appelant de ce qui suit:

^e [TRADUCTION] Nous accusons réception de votre lettre concernant la saisie susmentionnée, qui a eu lieu au port de Toronto (Ontario) le 7 avril 1980, des biens suivants:

- 2 - bracelets
- 6 - bagues
- 1 - chaîne
- 1 - chaîne et pendant

^f

Les biens susmentionnés ou le dépôt reçu à la place de ceux-ci sont susceptibles d'être confisqués sous le régime de la Loi sur les douanes pour le(s) motif(s) suivant(s): ces articles ont été introduits au Canada en contrebande ou clandestinement.

^g

Cet avis a été donné en vertu du paragraphe 161(1) de la Loi qui autorisait le sous-ministre à aviser un propriétaire ou un réclamant de différentes questions, notamment «des motifs de cette saisie» de biens.

^h

Étant donné ces faits, l'allégation de l'intimée au paragraphe 5 de sa défense s'explique facilement. En réponse à l'ensemble de la déclaration, il y est allégué que les biens avaient été saisis «parce qu'étant susceptibles d'être confisqués pour le motif qu'ils avaient été introduits au Canada en contrebande ou clandestinement, contrairement à la Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chapitre C-40, modifiée». Au paragraphe 12 de la défense, l'intimée s'appuie particulièrement sur l'article 192 dont une partie est ainsi rédigée:

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).

(3) Every one who smuggles or clandestinely introduces into Canada any goods subject to duty of the value for duty of two hundred dollars or over is guilty of an indictable offence and liable on conviction, in addition to any other penalty to which he is subject for any such offence, to a penalty not exceeding one thousand dollars and not less than two hundred dollars, or to imprisonment for a term not exceeding four years and not less than one year, or to both fine and imprisonment, and such goods if found shall be seized and forfeited without power of remission, or if not found but the value thereof has been ascertained, the person so offending shall forfeit without power of remission the value thereof as ascertained.

It was on the basis of the issue so defined in the pleadings that the case proceeded to trial. The relief sought is for return of the goods seized and forfeited. The defence, and the only specific defence taken, was that the goods had been properly seized and forfeited because they had been smuggled or clandestinely introduced into Canada. No alternative justification for the seizure and forfeiture is raised by the defence. The trial transcript strongly suggests that the appellant appreciated the issue as one arising under section 192 for he mentions smuggling several times (see e.g. Transcript, at pages 11 and 66). The following exchange between the appellant and the learned Trial Judge at page 25 of the Transcript further illustrates that focus:

HIS LORDSHIP: Is there anything else you wish to add at this time?

THE DEPONENT: Maybe, and I do not know if it is the appropriate time. I could deal with the statement of defence if that is appropriate.

192. (1) Si quelqu'un

a) passe en contrebande ou introduit clandestinement au Canada des marchandises, sujettes à des droits, d'une valeur imposable inférieure à deux cents dollars;

a b) dresse, ou passe ou tente de passer par la douane, une facture fautive, 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;

b 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).

(3) Quiconque passe en contrebande ou introduit clandestinement au Canada des marchandises frappées de droits, d'une valeur imposable de plus de deux cents dollars, est coupable d'un acte criminel et passible, sur déclaration de culpabilité, en sus de toute autre peine à laquelle il est assujéti pour une infraction de cette nature, d'une amende d'au plus mille dollars et d'au moins deux cents dollars, ou d'un emprisonnement d'au plus quatre ans et d'au moins un an, ou à la fois de l'amende et de l'emprisonnement, et ces marchandises, si elles sont trouvées, sont saisies et confisquées sans faculté de recouvrement, 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 sans qu'il lui soit possible de la recouvrer.

C'est sur la base du litige ainsi déterminé dans les plaidoiries que l'affaire est passée à l'instruction. Le redressement sollicité consiste dans la remise des marchandises saisies et confisquées. La défense a expressément invoqué un seul motif, savoir que les biens avaient légalement été saisis et confisqués parce qu'ils avaient été introduits au Canada en contrebande ou clandestinement. Elle n'a donné aucune autre justification de la saisie et de la confiscation. La transcription du procès laisse bien voir que selon l'appellant, le litige était lié à l'article 192, car il a à maintes reprises fait mention de contrebande (voir p. ex. les pages 11 et 66 de la transcription). Le dialogue suivant entre l'appellant et le juge de première instance, qui se trouve à la page 25 de la transcription, illustre davantage ce point:

[TRADUCTION] LE JUGE: Y a-t-il quelque chose que vous voulez ajouter maintenant?

LE DÉPOSANT: Peut-être, et je ne sais pas s'il convient de le faire maintenant. Je pourrais aborder la question de la défense si c'est bien le moment.

HIS LORDSHIP: I think that is more of a matter for argument unless there are some facts, suggested in the defence, that you want to deny under oath?

THE DEPONENT: As far as I am concerned, none of these statements—they are just like, you know, the legal language. And any of those statements I really don't consider they have base for retaining the goods. They have a right to retain the goods, but I believe I have sufficient information that I did not smuggle the items into this country [Emphasis added.]

It was only at a very late stage of the trial itself, after both sides had closed their cases, that the respondent addressed a submission to the learned Trial Judge to the effect that the evidence adduced brought the case within sections 18 and 180 of the statute¹ and, accordingly, that the goods had been properly seized and forfeited even if not found to have been smuggled or clandestinely introduced into Canada. It is not clear what, if any, response the appellant may have made to this submission which had no basis in the respondent's pleading. He was not represented by counsel.

As I see it, the action is one to which the normal rules and principles of pleading apply. Having, in effect, said to the appellant in her defence that the seizure and forfeiture was founded upon section 192 of the statute, it was not open to the respondent without prior amendment of the pleading to rely upon sections 18 and 180 of the statute as an alternative. To do so after the evidence was in,

LE JUGE: J'estime que c'est plus précisément une question à discuter au débat, à moins qu'il n'y ait quelques faits articulés dans la défense que vous voulez rejeter sous serment?

LE DÉPOSANT: En ce qui me concerne, rien de ces déclarations—c'est du langage juridique, vous savez. Je ne considère pas que ces déclarations démontrent la justification de la saisie des biens. Ils ont le droit de retenir les biens, mais je crois disposer de renseignements permettant de prouver que je n'ai pas passé en contrebande ces articles dans ce pays . . . [C'est moi qui souligne.]

C'est à un stade très avancé de l'instruction elle-même, après que les deux parties eurent clôturé leurs plaidoiries, que l'intimée a fait valoir devant le juge de première instance que, compte tenu de la preuve, l'affaire relevait des articles 18 et 180 de la Loi¹, et que, en conséquence, la saisie et la confiscation des biens étaient légales, lors même qu'on rejeterait l'idée qu'ils avaient été introduits au Canada en contrebande ou clandestinement. On ne connaît pas la réponse exacte, si réponse il y a eu, que l'appelant peut avoir donnée à cet argument qui n'avait aucun fondement dans la plaidoirie de l'intimée. Il ne s'est pas fait représenter par avocat.

Selon moi, il s'agit d'une action à laquelle les règles et principes habituels de procédure s'appliquent. Comme elle avait, dans sa défense, fait savoir à l'appelant que la saisie et la confiscation reposaient sur l'article 192 de la Loi, il n'était pas loisible à l'intimée, sans avoir préalablement modifié la plaidoirie, d'invoquer à titre subsidiaire les articles 18 et 180. Cette façon d'agir, après la

¹ 18. Every person in charge of a vehicle arriving in Canada, other than a railway carriage, and every person arriving in Canada on foot or otherwise, shall

(a) come to the custom-house nearest to the point at which he arrived in Canada, or to the station of the officer nearest to such point if that station is nearer thereto than a custom-house;

(b) before unloading or in any manner disposing thereof, make a report in writing to the collector or proper officer at such custom-house or station of all goods in his charge or custody or in the vehicle and of the fittings, furnishings and appurtenances of the vehicle and any animals drawing it and their harness and tackle, and of the quantities and values of such goods, fittings, furnishings, appurtenances, harness and tackle; and

(c) then and there truly answer all such questions respecting the articles mentioned in paragraph (b) as the collector or proper officer requires of him and make due entry thereof as required by law.

(Continued on next page)

¹ 18. Toute personne ayant la charge d'un véhicule, autre qu'une voiture de chemin de fer, arrivant au Canada, comme toute personne arrivant au Canada à pied ou autrement, doit

a) se rendre au bureau de douane le plus rapproché de l'endroit où elle est arrivée au Canada, ou au poste du préposé le plus rapproché de cet endroit si ce poste en est plus rapproché qu'un bureau de douane;

b) avant d'en effectuer le déchargement ou d'en disposer de quelque façon, faire connaître par écrit au receveur ou préposé compétent, à ce bureau de douane ou à ce poste, tous les effets dont elle a la charge ou garde ou dans le véhicule, et les garnitures, équipements et accessoires du véhicule, et tous animaux qui le traînent ainsi que leurs harnais et attelages, de même que les quantités et les valeurs des effets, équipements, accessoires, harnais et attelages en question; et

c) sur-le-champ répondre véridiquement à telles questions, relatives aux articles mentionnés dans l'alinéa b), que lui pose le receveur ou préposé compétent et faire à ce sujet une déclaration en bonne forme ainsi que l'exige la loi.

(Suite à la page suivante)

placed the appellant in a most invidious position. He had, at that late stage, to meet an entirely new ground of defence not expressly relied upon in the respondent's pleading. Although paragraph 12 of the defence asserts a general reliance upon the whole of the statute it takes care to single out certain sections, particularly section 192. The *Customs Act* is a long and complex piece of legislation providing for a number of severe penalties according to a variety of circumstances. In my view, a plaintiff ought not to be left to guess what provisions, in addition to those expressly pleaded, may be relied upon at trial by way of defence. The record suggests that the respondent was aware of this possible ground of defence shortly after the seizure occurred (see e.g. Appeal Book, page 23). Had it been properly raised prior to commencement of the trial, the appellant would have been able to prepare his case accordingly and, if he thought fit, to retain counsel. On the other hand, had it been raised earlier in the trial itself, before the parties had closed their respective cases, its propriety could have been ruled upon in good time and the learned Trial Judge could have determined whether any prejudice to the appellant might result. In that case, ways of removing the prejudice could have been addressed including, if necessary,

(Continued from previous page)

180. (1) Where the person in charge or custody of any article mentioned in paragraph 18(b) has failed to comply with any of the requirements of section 18, all the articles mentioned in paragraph (b) of that section in the charge or custody of such person shall be forfeited and may be seized and dealt with accordingly.

(2) If the articles so forfeited or any of them are not found, the owner at the time of importation and the importer, and every other person who has been in any way connected with the unlawful importation of such articles shall forfeit a sum equal to the value of the articles, and, whether such articles are found or not,

(a) if the value for duty of the articles is under two hundred dollars, is further liable on summary conviction before two justices of the peace to a penalty not exceeding two hundred dollars and not less than fifty dollars, or to imprisonment for a term not exceeding one year and not less than one month, or to both fine and imprisonment; and

(b) if the value for duty of the goods is two hundred dollars or over, is guilty of an indictable offence and liable on conviction to a penalty not exceeding one thousand dollars and not less than two hundred dollars, or to imprisonment for a term not exceeding four years, and not less than one year, or to both fine and imprisonment.

production de la preuve, a placé l'appellant dans une position des plus ingrates. À ce stade avancé, il s'est trouvé devant un motif de défense entièrement nouveau que l'intimée n'avait pas expressément invoqué dans sa plaidoirie. Certes, le paragraphe 12 de la défense invoque l'ensemble de la loi; mais il prend soin de mentionner certains articles, particulièrement l'article 192. La *Loi sur les douanes* est une loi longue et complexe prévoyant des peines sévères selon une variété de circonstances. À mon avis, le demandeur ne devrait pas avoir à deviner quelles dispositions, à part celles expressément invoquées, peuvent être citées par la défense à l'instruction. Il ressort du dossier que l'intimée était, peu après la saisie, au courant de la possibilité de ce moyen de défense (voir p. ex. le dossier d'appel, à la page 23). Si ce moyen avait, de façon appropriée, été invoqué avant le commencement du procès, l'appellant aurait pu préparer sa défense en conséquence, et, s'il le jugeait approprié, retenir les services d'un avocat. D'autre part, s'il avait été soulevé plus tôt au procès lui-même, avant la clôture des plaidoiries des parties, sa validité aurait pu être tranchée en temps voulu, et le juge de première instance aurait pu déterminer s'il en résultait un préjudice pour l'appellant. Dans ce cas, on aurait pu discuter

(Suite de la page précédente)

180. (1) Lorsque la personne ayant la charge ou garde de quelque article mentionné à l'alinéa 18b) a omis de se conformer à l'une des exigences de l'article 18, tous les articles mentionnés à l'alinéa b) susdit et dont ladite personne a la charge ou garde, sont acquis légalement et peuvent être saisis et traités en conséquence.

(2) Si les articles ainsi confisqués ou l'un d'entre eux ne sont pas trouvés, le propriétaire au moment de l'importation, et l'importateur et toute autre personne qui a eu de quelque façon affaire avec l'importation illégale de ces articles sont passibles d'une amende égale à la valeur des articles; et, que ces articles soient trouvés ou non,

a) si la valeur, pour droits de douane, des articles est au-dessous de deux cents dollars, ils sont passibles en outre, sur déclaration sommaire de culpabilité devant deux juges de paix, d'une amende d'au moins cinquante dollars et d'au plus deux cents dollars, ou d'un emprisonnement d'au moins un mois et d'au plus un an, ou de l'amende et de l'emprisonnement à la fois; et

b) si la valeur, pour droits de douane, des effets est de deux cents dollars ou plus, ils sont coupables d'un acte criminel et passibles, sur déclaration de culpabilité, d'une amende d'au plus mille dollars et d'au moins deux cents dollars, ou d'un emprisonnement d'au plus quatre ans et d'au moins un an, ou à la fois de l'amende et de l'emprisonnement.

adjournment of the trial so as to enable the appellant to meet a ground not previously pleaded.

The rules governing pleadings are meant to assist in the proper administration of justice and to protect litigants. That purpose is not served where, as here, a plaintiff is taken by surprise at the eleventh hour of the trial by a ground of defence not specifically pleaded. It seems to me that Rule 409(b) of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] was designed to avoid just such a circumstance. It requires that:

Rule 409. A party shall plead specifically any matter (e.g., performance, release, a statute of limitation, prescription, fraud or any fact showing illegality)

(b) that, if not specifically pleaded, might take the opposite party by surprise;²

The following observations of Buckley L.J. concerning the effect of the corresponding English rule are apposite. In *In re Robinson's Settlement, Gant v. Hobbs*, [1912] 1 Ch. 717 (C.A.), at page 728, he said:

The effect of the rule is, I think, for reasons of practice and justice and convenience to require the party to tell his opponent what he is coming to the Court to prove. If he does not do that the Court will deal with it in one of two ways. It may say that it is not open to him, that he has not raised it and will not be allowed to rely on it; or it may give him leave to amend by raising it, and protect the other party if necessary by letting the case stand over. The rule is not one that excludes from the consideration of the Court the relevant subject-matter for decision simply on the ground that it is not pleaded. It leaves the party in mercy and the Court will deal with him as is just.³

The respondent relies upon the case of *The King v. Bureau*, [1949] S.C.R. 367 but it does not assist

² In *The Queen v. Transworld Shipping Ltd.*, [1976] 1 F.C. 159; (1977), 12 N.R. 129 (C.A.), after citing Rule 409, Jackett C.J. observed at pp. 170 F.C.; 142 N.R.:

In my view, justice requires that any defence based on special statutory provisions must be pleaded, particularly if it is based on specific facts, so that the opposite party may have discovery with regard to such facts and prepare to adduce evidence with regard thereto.

³ Compare *James v. Smith*, [1891] 1 Ch. 384, at p. 389.

des moyens d'écarter le préjudice, notamment de la nécessité d'ajourner le procès pour permettre à l'appelant de répondre au moyen qui n'avait pas auparavant été invoqué.

^a Les règles de procédure visent à assurer la bonne administration de la justice et à protéger les plaideurs. C'est faire échec à cette fin que de prendre au dépourvu, comme en l'espèce, un demandeur en invoquant à la dernière minute du procès un moyen qui n'a pas expressément été plaidé. Il me semble que l'alinéa 409b) des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663] a été conçu de manière à éviter une telle situation. Il exige ce qui suit:

^b *Règle 409.* Une partie doit plaider spécifiquement toute question (par exemple l'exécution, la décharge, une loi de prescription, la fraude ou tout fait impliquant une illégalité)

^c b) qui, si elle n'est pas spécifiquement plaidée, pourrait prendre la partie opposée par surprise;²

Les observations suivantes que le lord juge Buckley a faites au sujet de l'effet de la règle anglaise correspondante sont pertinentes. Dans *In re Robinson's Settlement, Gant v. Hobbs*, [1912] 1 Ch. 717 (C.A.), à la page 728, il s'est prononcé en ces termes:

[TRADUCTION] J'estime que, pour des raisons de pratique, de justice et de commodité, la règle a pour conséquence d'exiger de la partie qu'elle dise à son opposant ce qu'elle veut prouver devant la Cour. Si elle ne le fait pas, la Cour tranchera la question de l'une des deux façons suivantes. Elle peut dire que ce moyen ne s'offre pas à la partie, qu'elle ne l'a pas fait valoir et ne sera pas autorisée à l'invoquer; ou bien la Cour peut lui donner l'autorisation de modifier sa plaidoirie en lui permettant de soulever ce moyen et, le cas échéant, elle protégera l'autre partie en remettant l'affaire à plus tard. Il ne s'agit pas d'une règle qui exclut de l'examen par la Cour un point pertinent simplement parce qu'il n'a pas été plaidé. La partie doit s'en remettre à la discrétion de la Cour, qui agira à son égard de la façon qu'elle juge équitable.³

^d L'intimée s'appuie sur l'affaire *The King v. Bureau*, [1949] R.C.S. 367, mais celle-ci ne m'est

² Dans *La Reine c. Transworld Shipping Ltd.*, [1976] 1 C.F. 159; (1977), 12 N.R. 129 (C.A.), le juge en chef Jackett, après avoir cité la Règle 409, s'est livré à cette analyse, aux p. 170 C.F.; 142 N.R.:

A mon avis, la justice exige que tout moyen de défense, fondé sur les dispositions spéciales d'une loi, soit plaidé, particulièrement s'il est fondé sur des faits précis, pour que la partie adverse puisse prendre connaissance de ces faits et se préparer à produire des preuves s'y rapportant.

³ Comparer *James v. Smith*, [1891] 1 Ch. 384, à la p. 389.

me. That case concerns the sweep of the Court's power under subsection 166(1) of the statute upon a reference made to it by the Minister pursuant to section 165.⁴ In this case, as the pleadings show, there was an express refusal of the appellant's request for a reference, leaving him with no option but to sue on his own behalf or abandon his claim. This being an ordinary action in the Court, the respondent was not entitled in the closing minutes of the trial, and after the parties had closed their cases, to defend the action on a basis that is entirely different from that relied upon in her pleading.

In the result, I would allow this appeal with costs both here and in the Trial Division, set aside the judgment below and would order that the respondent forthwith return to the appellant the items of jewellery identified in paragraph 2 of the statement of claim.

⁴ These two provisions read:

165. If the owner or claimant of the thing seized or detained, or the person alleged to have incurred the penalty, within thirty days after being notified of the Minister's decision, gives him notice in writing that such decision will not be accepted, the Minister may refer the matter to the court.

166. (1) On any reference of any such matter by the Minister to the court, the court shall hear and consider the matter upon the papers and evidence referred and upon any further evidence which, under the direction of the court, the owner or claimant of the thing seized or detained, or the person alleged to have incurred the penalty, or the Crown, produces, and the court shall decide according to the right of the matter.

(2) Judgment may be entered upon any such decision, and the judgment is enforceable and shall be enforced in like manner as other judgments of the court.

d'aucune utilité. Il y est question de la portée du pouvoir que la Cour tient du paragraphe 166(1) de la Loi lorsqu'une affaire lui est déférée par le ministre en vertu de l'article 165⁴. En l'espèce, il ressort des plaidoiries que la requête en renvoi introduite par l'appelant a expressément été rejetée, ce qui l'a obligé à intenter lui-même une action ou à se désister. Puisqu'il s'agit d'une action ordinaire devant la Cour, l'intimée n'était pas autorisée, aux dernières minutes du procès, et après la clôture des plaidoiries des parties, à se défendre dans l'action en invoquant un moyen qui diffère entièrement de celui articulé dans la plaidoirie.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens tant devant cette instance que devant la Division de première instance, d'annuler le jugement de celle-ci et d'ordonner à l'intimée de remettre sur-le-champ à l'appelant les bijoux mentionnés au paragraphe 2 de la déclaration.

⁴ Ces deux dispositions sont ainsi libellées:

165. Si le propriétaire ou réclamant de la chose saisie ou détenue, ou la personne censée avoir encouru l'amende, donne au Ministre, dans les trente jours après que la décision du Ministre lui a été notifiée, avis par écrit que cette décision n'est pas acceptée, le Ministre peut déférer la question à la cour.

166. (1) Lorsque le Ministre a déféré pareille question à la cour, cette dernière entend et examine l'affaire d'après les papiers et témoignages soumis, et d'après toute autre preuve que produit, sur les ordres de la cour, le propriétaire ou réclamant de la chose saisie ou détenue, ou la personne censée avoir encouru l'amende, ou la Couronne, et la cour décide suivant le bien-fondé de l'affaire.

(2) Jugement peut être rendu sur cette décision, et il est exécutoire et exécuté de la même manière que tout autre jugement de la cour.

DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montréal, Toronto and Vancouver.

Reasons for judgment digested are those not selected for full text or abridged publication in the Canada Federal Court Reports.

ACCESS TO INFORMATION

Practice—Originating motion for review pursuant to Act, s. 44—Subsequent to notice of request for access to its financial matters, Indian band making submissions why records should not be disclosed—Decision to disclose records made by government official other than one signing notifying letter—Motion pursuant to R. 319 seeking attendance of official for cross-examination or examination on matters relating to decision, or leave to call official as witness at hearing—Nothing in Rules authorizing cross-examination or examination of potential witness prior to hearing of application—R. 319 requiring affidavits in support of motion—Hearing judge to decide if “special reason” permitting oral testimony at hearing pursuant to R. 319(4)—No special rules dealing with Act, s. 44 applications—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 28(5)(b), 44(1), 45, 51—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 319, 332(1).

ERMINESKIN BAND OF INDIANS v. CANADA (MINISTER OF INDIAN AND NORTHERN AFFAIRS) (T-1658-86, Collier J., order dated 16/7/87, 8 pp.)

COPYRIGHT

INJUNCTIONS

Application for interlocutory injunction preventing defendants from marketing “Rotowash” and “Auto Pal” brushes on ground confusing with plaintiff’s brushes—Action for patent and copyright infringement, and for passing off under s. 7(b) and (c) Trade Marks Act—Plaintiff raising serious issue within meaning of *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.) re copyright and passing off claims—More rigorous standard to be applied where patent infringement concerned—Plaintiff should make out *prima facie* case re patent infringement—Test not met—Damages adequate remedy—Probabilities of plaintiff’s success in action to be weighed when considering balance of convenience—Apparent defendants copied instructions appearing on back of plaintiff’s package—Serious legal dispute whether such instructions subject of copyright—To make description or instructions subject of copyright would preclude others from using subject itself—Case distinguished from *British Columbia Jockey Club et al. v. Standen* (1985), 8 C.P.R. (3d) 283 (B.C.C.A.) where original material produced by plaintiff therein involved large measure of labour, skill and judgment, contrary to present case—Possible invalidity of s. 7(b) and (c) serious issue that should be addressed—

COPYRIGHT—Concluded

Interlocutory injunction denied—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 7(b),(c),(e).

PROMOTIONS ATLANTIQUES INC. v. HARDCRAFT INDUSTRIES LTD. (T-1013-87, Strayer J., order dated 10/8/87, 6 pp.)

Application for interlocutory injunction restraining defendants from manufacturing works of plaintiffs’ copyrighted “Ducktale” designs—Plaintiffs’ designs series of written and visual puns centered on ducks—Puns uniquely of English language—Defendants’ products blatant copies of plaintiffs’ works—First group of defendants consenting to grant of interlocutory injunction—Application withdrawn with respect to bankrupt defendants—Application allowed in default of response by third and fourth group of defendants—Application allowed against fifth group of defendants who filed affidavit remarkably close to undertaking not to manufacture plaintiffs’ copyrighted art but carefully crafted words not an undertaking—Defendants complaining unable to afford to send counsel to Vancouver—Based on competing conveniences of all parties, proceedings unfolded correctly—Plaintiffs justifiably invoking Copyright Act, ss. 3 and 4 to protect copyright in verbal legends expressing puns giving effect to visualizations of artwork—In copyright infringement cases, when copying blatant, appropriate to consider less stringent test of potential damage than in other cases: *International Business Machines Corporation v. Ordinateurs Spirales Inc.*, [1985] 1 F.C. 190 (T.D.)—Exclusivity of copyright to be protected whether or not infringement compensable by damages: *Duomo Inc. v. Giftcraft Ltd.* (1984), 1 C.P.R. (3d) 165 (F.C.T.D.)—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 3, 4 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 4, s. 1).

BARON v. HOODA (T-1689-87, Muldoon J., order dated 25/9/87, 11 pp.)

CRIMINAL JUSTICE

Legal aid—Motion pursuant to Criminal Code, s. 611 for directions as to appointment of counsel and motion for production of documents—Motions dismissed—S. 611 not applying to proceedings before Federal Court, Trial Division as relating only to courts of appeal—Nothing in Federal Court Act or Rules giving Court jurisdiction to appoint state-funded counsel, particularly as plaintiff not facing criminal charges—Nothing

CRIMINAL JUSTICE—Concluded

in circumstances bringing plaintiff within Charter, s. 7—Documents requested part of public record—Plaintiff able to obtain copies himself—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 334, 447, 453, 454, 455, 460, 468—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 3, 18—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 24—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 611, 617.

HENRY V. CANADA (MINISTER OF JUSTICE) (T-995-85, Reed J., order dated 15/6/87, 4 pp.)

IMMIGRATION

Appeal from Immigration Appeal Board's dismissal of appeal against refusals of sponsored applications of family members for permanent residence—Refusal based on medical opinion mother suffering from "pulmonary tuberculosis, possibly active"—Appeal dismissed—No evidentiary basis to support allegation diagnosis ambiguous, uncertain and insufficient—New evidence as to mother's medical condition not relevant to question whether refusal lawful—Failure to complete validity date not fatal as disease in issue not rendering person inadmissible for fixed period—Only way medically inadmissible person becoming admissible by passing medical examination—Board not erring in accepting refusal based on original medical notification, notwithstanding subsequent medical inquiries, as no evidence mother complied with requests and contacted doctor—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 19(1)(a)(i).

SHANKER V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-535-86, Mahoney J., judgment dated 25/6/87, 4 pp.)

DEPORTATION

Application to review and set aside deportation order made following dismissal of claim for refugee status and dismissal of application for redetermination—Applicant argued adjudicator not competent to resume inquiry because not shown Minister had informed Senior Immigration Officer who conducted examination under oath of his determination, as required by s. 45(5) of Act—Such notification not condition precedent to exercise of adjudicator's jurisdiction, which derives from s. 32—No consequences of failure to notify adjudicator, since applicant duly informed of Minister's decision—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 32, 45(5), 46(2)(a),(b).

SONKO V. DORÉ (A-545-87, Hugessen J., judgment dated 15/10/87, 3 pp.)

PRACTICE

Motion to quash Immigration Appeal Board decision reinstating respondent's appeal, and prohibition to prohibit Board from hearing appeal—Respondent withdrawing appeal of deportation order—Board advising "no longer any matter

IMMIGRATION—Continued

before [it] in regard to the appeal"—Appeal subsequently reinstated—Applicant submits no continuing equitable jurisdiction permitting Board to reopen appeal as nothing before Board to reopen—*Grillas v. Minister of Manpower and Immigration*, [1972] S.C.R. 577; [1971] 23 D.L.R. (3d) 1, applied—If Board having equitable jurisdiction to reopen appeal and hear further evidence even after determining matter on merits, then having jurisdiction to reopen case for purpose of hearing appeal and adjudicating according to merits—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Immigration Appeal Board Rules (Appellate), 1981, SOR/81-419, s. 13(1),(2).

CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) V. CLANCY (T-2860-86, McNair J., order dated 13/4/87, 8 pp.)

REFUGEE STATUS

Application for *certiorari*, *mandamus* and prohibition—Convention refugee claim rejected by Immigration Commission, Immigration Appeal Board and Federal Court of Appeal—Application to Minister for reconsideration denied as no humanitarian or compassionate grounds identified to justify exemption—Applicant not within definition of member of backlog in Refugee Claims Backlog Regulations as oral hearing commenced before Board on or before May 21, 1986—*Certiorari* granted—Applicant not having opportunity to make submissions re: existence of humanitarian and compassionate grounds under s. 115(2)—Minister and officials having duty to consider application: *Minister of Employment and Immigration v. Jimenez-Perez*, [1984] 2 S.C.R. 565—Exercise of Minister's discretion subject to duty of fairness, however minimal—Immigrant must be given some opportunity to meet case against him: *Muliadi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 2 F.C. 205 (C.A.)—Purpose of s. 115(2) to provide fresh view of immigrant's situation from new perspective—For Minister to fairly consider application under this section, must be able to direct mind to what applicant feels are humanitarian and compassionate circumstances—Fairness requiring applicant have opportunity to present evidence relevant and significant to exercise of discretion—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 115(2)—Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701, s. 2.

SOBRIE V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2596-86, Jerome A.C.J., order dated 30/7/87, 10 pp.)

Order directing reconsideration of whether humanitarian and compassionate grounds existing set aside—At that time further evidence and argument from both parties on file not brought to Court's attention due to clerical error within Federal Court registry—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 115(2).

SOBRIE V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2596-86, Jerome A.C.J., order dated 2/9/87, 2 pp.)

IMMIGRATION—Continued

Application for *certiorari* quashing refusal to grant landing under Refugee Claims Backlog Regulations, *mandamus* directing respondents to proceed with landing, and prohibition preventing respondents from proceeding with enforcement procedures—Application dismissed—*Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, order dated July 30, 1987, Federal Court, Trial Division, T-849-87, followed—Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701, ss. 5, 6(1).

GANDHAM V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-794-87, Jerome A.C.J., order dated 30/7/87, 2 pp.)

Application for *certiorari* quashing refusal to grant landing under Refugee Claims Backlog Regulations, *mandamus* directing respondents to proceed with landing, and prohibition preventing respondents from proceeding with enforcement procedures—Letter refusing landing pursuant to Regulations referring to fact applicant not married to Canadian citizen or permanent resident and therefore not in "Family Class", and to employment history and income prospects—Applicant contending immigration officer incorrectly considering wife and son in India as evidence of lack of establishment in Canada—Additionally arguing officer incorrectly neglected to consider brother living in Canada willing to assist him—Application dismissed—Court not exercising power of appellate review as immigration officers having discretionary role—Decision not so fundamentally flawed as to warrant exercise of exceptional discretionary remedy—Regulations, s. 5 indicating factors to be considered, but manner of consideration not prescribed—Officer not obliged to make specific finding on every factor worthy of consideration—Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701, ss. 5, 6(1).

SINGH V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-849-87, Jerome A.C.J., order dated 30/7/87, 6 pp.)

Application to stay proceedings before Immigration Appeal Board, to quash Minister's decision concerning applicant's inadmissibility and to enjoin Minister from ordering continuation of proceeding—Applicant appearing with counsel at Board hearing of application for redetermination of refugee status—Ready to proceed but requested postponement of hearing because ill and witness absent—"Adjournment" granted—Notice of June hearing date sent on May 13, 1986—Minister announcing special program to deal with backlog of refugee claims May 21, 1986—Request for adjournment *sine die* to enable applicant to have refugee status determined under new program—Applicant excluded from Refugee Claims Backlog Program as inadmissible under s. 2(d)(i) of Regulations—S. 2(d)(i) excluding persons with respect to whom oral hearing commenced on or before May 21, 1986 from claims backlog—What took place before Board not oral hearing, but simply request for postponement—Use of "adjourned" by Chairman not necessarily meaning oral hearing commenced, but request for postponement granted—No oral hearing commenced as applicant not having opportunity to give evidence or testify before Board as required by s. 2(d)(i)—Assuming hearing commenced, Board members seized with case and same members required to be present when resumed—Different members present when resumed—Minister to proceed with application

IMMIGRATION—Concluded

under Regulations—Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701, s. 2(d)(i)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 20, 45(1).

UDDIN V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1017-87, Teitelbaum J., order dated 26/6/87, 11 pp.)

Application for *certiorari* quashing refusal to permit applicant to participate in administrative review under Refugee Claims Backlog Regulations, and *mandamus* directing consideration of claim as convention refugee—Departure notice issued in 1978 and deportation order in 1981—Convention refugee status not claimed during statutory inquiries—Application for consideration under Backlog Regulations denied two days after date departure notice to be executed—Whether breach of duty of fairness to take steps to remove applicant from Canada while application under Regulations pending—Whether implication in forms used to apply under Regulations that unsuccessful applicant can proceed with convention refugee claim carries obligation to fulfill expectation—Application dismissed—Absence of right of appeal to Immigration Appeal Board distinguishing case from *Bendahmane v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1987), 1 Imm. L.R. (2d) 11 (F.C.T.D.)—Refusal of application not inducing applicant to abandon appeal or to leave country as no option because deportation order outstanding—Failure to previously claim convention refugee status precluding such claim now—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 51—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 28—Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701.

PAL V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1042-87, Jerome A.C.J., order dated 22/6/87, 7 pp.)

Application for *certiorari*, *mandamus* and prohibition—Application for permanent residence under Refugee Claims Backlog Regulations refused—Immigration officer considering Low Income Cutoff Figure (L.I.C.F.), seasonal employment prospects, unemployment history and functional illiteracy in English—Application dismissed—No excess of jurisdiction in considering L.I.C.F. notwithstanding not specifically mentioned in Regulations—Broad terms of Regulations permitting officer to consider any financial matters—No unfairness in officer's decision—Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701, s. 5(1).

PALAK V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1218-87, Collier J., order dated 15/6/87, 5 pp.)

INCOME TAX**INCOME CALCULATION***Deductions*

Appeal from 1980 and 1981 taxation years reassessment refusing deduction of \$216,000 paid to city to satisfy parking

INCOME TAX—Continued

requirements in connection with development permit for construction of 72-room extension to hotel—Plaintiff considers payment current revenue expense or part of capital cost of building—Defendant, as capital expenditure—Not business expense as having nothing to do with expansion—Payment made for goal of purely capital nature—Payment capital expenditure to produce income—Not eligible under Act s. 14(5)(b) as either part of cost of acquiring tangible property or expenditure to acquire depreciable intangible property—*The Queen v. Metropolitan Properties Co. Limited* (1985), 85 DTC 5128; [1985] 1 CTC 169 (F.C.T.D.) applied: attribution of expenditure according to generally accepted accounting principles not to be departed from unless Act requires it—In present case, payment reported in financial statements as part of capital cost of extension—Amount added to taxpayer's undepreciated capital cost for appropriate class for annual depreciation—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 14(5)(a) (as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 7(2)), (b), 18(1), 20(1)(a),(b)—Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, Schedule II, Class 3(a).

EDMONTON PLAZA HOTEL (1980) LTD. v. CANADA (T-1607-84, Jerome A.C.J., judgment dated 14/8/87, 12 pp.)

Appeal from Trial judgment disallowing deduction of interest payments—Appellant and Bathurst purchasing equal proportions of Bulkley Valley Pulp & Timber Limited—To complete sawmill development and to provide additional working capital each guaranteeing one-half of bank loans to Bulkley Valley—Bulkley Valley sold—Bank loans refinanced out of proceeds of Series B Notes issued by Bulkley Valley—Appellant and Bathurst each acquiring Series B Notes worth \$2,760,000, amount paid directly to banks in respect thereto—Bathurst later purchasing remaining Series B Notes held by banks—Appellant agreeing to pay one-half of amount paid by Bathurst—In 1977 and 1978, appellant paying Bathurst interest due on principal sum remaining unpaid on October 4, 1977—Appellant paying bank in 1978 and 1979 interest on loan to pay Bathurst—In 1977, 1978 and 1979 appellant treating all principal amounts paid in respect of Series B Notes as capital losses—Minister disallowing deduction of interest payments—Trial Judge dismissing appeal from reassessments—Whether interest payments deductible in accordance with general commercial principles—Whether deductible in accordance with s. 20(1)(c)(i) of Act—Appeal dismissed—Appellant must satisfy Court interest expense for which deductibility claimed incurred for purpose of gaining or producing income from business or property and not incurred by borrowing to acquire capital assets or to provide working capital—Existence of general commercial practice irrelevant—Appropriate inquiry to ascertain purpose for which money for which interest paid used: *Bronfman Trust v. The Queen*, [1987] 1 S.C.R. 32—History of borrowing upon which interest paid examined—Principal and interest payments made by appellant to banks on original bank loans resulting from appellant's guarantee made to enable Bulkley Valley to complete sawmill development and to provide it with sufficient working capital until completed—All such payments capital in

INCOME TAX—Continued

nature—Series B Notes issued as security for balance of outstanding original indebtedness incurred for capital purposes—That appellant in business of rendering financial and other services to subsidiaries, and that recourse to it directly for non-payment by Bulkley Valley, not rendering interest costs arising out of guarantee, revenue disbursements—To be deductible under s. 20(1)(c)(i), interest payments must meet all conditions imposed—Funds on which interest payable must be money borrowed under legal obligation to pay interest—Bowater's indebtedness to Bathurst arising out of latter's purchase of Series B Notes, and Bowater's prior agreement to purchase 50% of banks' holding of Series B Notes when called upon—Series B Notes capital in nature—Eligible use "for the purpose of earning income from a business or property"—Since use not for that purpose, interest paid to Bathurst not deductible—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18(1)(a),(b), 29(1)(c)(i).

BOWATER CANADIAN LTD. v. CANADA (A-31-86, Urie J., judgment dated 15/6/87, 23 pp.)

Farming

Whether taxpayer can deduct "restricted farm losses" under Act s. 31 for fiscal years 1979-80—Taxpayer claiming membership in second class of farmers set out by Dickson J. in *Moldowan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480 on ground carrying on farming as sideline business—Crown arguing taxpayer not carrying on business since no reasonable expectation of profit as shown by consistent annual losses and undercapitalization of operation—"Reasonable expectation of profit" test to be interpreted taking into account (1) authenticity of taxpayer's expectation of profit and (2) reasonableness of such expectation: *R. v. D C Matthews*, [1974] CTC 230 (F.C.T.D.)—Standard of test, when applied to agricultural businesses, lower than when applied to other businesses—Standard varying significantly among particular agricultural operations—Taxpayer's cattle operation, begun in 1974, suffering set-backs—Cattle subsequently sold and operation turned into cash crop operation as of 1977—Infusion of capital in 1984 enabling taxpayer to re-establish cattle operation—Crown arguing work done up to 1984 only preliminary, consisting of preparation of land to support cattle farm and taxpayer not entitled to deduct such "start-up" losses—Taxpayer contending years between 1976 and 1984 to be looked at as "reaction" to unexpected circumstances, as lull in operation of business—Fact farm not profitable during years of reaction does not mean taxpayer not conducting business—Authority to effect fifteen years not excessive for operation to experience start-up costs, providing operation basically sound: *Timpson, R. v. The Queen* (1987), 87 DTC 5266 (F.C.T.D.)—Taxpayer's time, labour and resources and fact he developed and followed operational plan throughout years indicating he carried on business with reasonable expectation of profit—Appeal from Tax Court dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 31.

GORJUP v. M.N.R. (T-2197-85, Jerome A.C.J., judgment dated 17/7/87, 18 pp.)

INCOME TAX—Continued

Income or Capital Gain

Appeal from reassessment by which gain on sale of property classified as income rather than capital gain—Minister alleging motivating factor in acquiring property possibility of resale or that property purchased with alternative intention to do so—Taxpayer not in business of buying and selling real estate, but acquiring real property as long-term investment—Purchasing three downtown lots and one on outskirts of city—Condition of sale that purchaser lease back to vendor for two years—Taxpayer preparing detailed development feasibility study—Three days after purchase, Land Manager for City instructed to acquire options on land including one of taxpayer's lots—City prepared to expropriate—To avoid expropriation, taxpayer offering to exchange land, or offering option to buy in hope City might decide not to acquire property—Minister making assumptions, implying that prior to purchase taxpayer aware of City's plans for downtown area and property acquired with view to quick resale—Appeal allowed—Evidence contradicting Minister's position—Plaintiff denying knowledge of City's plans for area—Primary intention to acquire property for development as long-term investment—Reference in taxpayer's analysis to sale of property if desired simply conveying to potential investors obvious information—Single sentence in four-page analysis, bulk of which devoted to proposed development, not demonstrating secondary intention to sell motivating factor in purchase—21 out of 23 of taxpayer's projects long-term investments—Lease back contrary to suggestion taxpayer interested in short-term gain—Rapid increase in property values not inconsistent with purchase for development as long-term investment—Firm plans for development evidenced by investment in scheme outlined in analysis, taxpayer's evidence as confirmed by lawyer, real estate agent, banker and trust company manager and subsequent attempts to carry out development—Possibility of expropriation and request to exchange property or delay sale and set price sufficiently high to discourage sale, more consistent with intention to keep property than to dispose of it.

DESROCHERS DEVELOPMENT CORP. v. CANADA (T-2509-84, Martin J., judgment dated 22/7/87, 16 pp.)

Whether losses incurred by plaintiff with respect to shares held by him in trust for law partnership of which he is member related to income or capital in nature—Partnership purchasing 1/3 interest (100 shares) in proposed land development project—Real estate market falling—Development expenses increasing—Most shareholders, including partners, defaulting on payments to Bank—Partnership claiming business losses of \$178,000 consisting of \$100,000 (original price for 100 shares) and \$78,000 paid as advances—Whether defendant's losses should be treated as capital in nature—Presumption acquisition of shares is capital investment: no intention of disposing of shares quickly to make profit; purchase isolated one; company's activity not usual business enterprise of taxpayer: *Irrigation Industries Limited v. The Minister of National Revenue*, [1962] S.C.R. 346—Plaintiff arguing *Minister of National Revenue v. Freud*, [1969] S.C.R. 75 applicable regardless of presumption re capital nature of share purchase—In *Freud*, lawyer setting up company to develop sports car—Money advanced to company—Project falling through—Loss held by Supreme Court to be deductible from taxpayers' income and

INCOME TAX—Concluded

not capital in nature—*Freud* applicable to instant case—Partnership's shares not of usual and normal investment character—Shares purchased to acquire interest in lands under option and in development project for purpose of making profit therefrom—Profit, if realized, would have been business income, not capital gain—Losses to be treated according to same principle—Since losses sustained by partnership resulting from adventure in nature of trade, advances should carry same characterization—Advances made by partnership to company to keep venture alive part and parcel of venture—As such, properly regarded as trading assets: *Esar, K., v. The Queen* (1974), 74 DTC 6062 (F.C.T.D.)—Appeal allowed.

CULL v. CANADA (T-1582-85, Reed J., judgment dated 19/6/87, 11 pp.)

INJUNCTIONS

Invitations to tender for provision of office accommodation—Plaintiff and Merrett Management Ltd. submitting tenders—That of Merrett accepted—Motion by plaintiff for interlocutory injunction prohibiting defendant from proceeding with any agreement out of invitations to tender and motion by Merrett to be added as intervenor—Merrett to be granted intervenor status on ground of "having interest in outcome" and right "could be seriously affected"—Whether injunction should issue—Serious issue to be tried—Contention by plaintiff tender submitted by Merrett altered after closing date to meet minimum requirements without plaintiff being given same opportunity—No irreparable harm—Damages, even if difficult to prove, could be obtained from defendant—Decision in *Bruinsma (Ben) & Sons Ltd. v. Chatham* (1984), 11 C.L.R. 37 (Ont. H.C.) not supporting proposition plaintiff would only be awarded nominal damages and that such damages are inadequate—Balance of convenience lying with defendant—Proper for Court to consider all evidence before it, including obligations defendant or Merrett have undertaken subsequent to application for injunction—Defendant signed binding lease with Merrett—Only inconvenience for plaintiff is loss of opportunity to re-tender—Application for interlocutory injunction dismissed.

EDITH LAKE SERVICES LTD. v. CANADA (MINISTER OF PUBLIC WORKS) (T-1357-87, Teitelbaum J., order dated 14/8/87, 14 pp.)

Application for interlocutory injunction to restrain defendant from marketing flavoured ice products confusingly similar to plaintiff's—Plaintiff owner of registered trade mark "Popsicle"—Defendant introducing ice pops under name "Popstick"—Products identical in appearance—Packaging generally similar—Serious question to be tried—Plaintiff making out strong *prima facie* case—Strong defence based upon limited use of plaintiff's packaging, inadequacy of supporting evidence, interpretation of evidence of plaintiff's President on cross-examination on affidavit and his interpretation of Trade Marks Act, ss. 13 and 49 as relating to plaintiff's claim of proprietary rights to distinctive shape of "Popsicle" ice pop—If defendant permitted to continue marketing product pending trial, plaintiff suffering damages for which cannot be adequately compensated should it be successful at trial—Defendant, large manufacturer and distributor of frozen confections, commencing manufacture

INJUNCTIONS—Concluded

and distribution in Manitoba of ice pop which in shape, name and packaging so similar to plaintiff's product that likely to cause confusion between it and plaintiff's product—From that evidence, defendant, if not restrained by interlocutory injunction, likely to use best efforts to expand market share, diminishing plaintiff's share of market—Irreparable harm—Balance of convenience favouring plaintiff—Plaintiff in ice pop business for many years, while defendant only recently put ice pops on market and only in Manitoba—Defendant suffering relatively little inconvenience by issuance of interlocutory injunction—Defendant citing *NWL Ltd v Woods*, [1979] 3 All ER 614 (H.L.) and *Fellowes v Fisher*, [1975] 2 All ER 829 (C.A.) as authorities for proposition interlocutory injunction should not be granted if granting will end litigation, unless applicant demonstrating strong *prima facie* case—No authority for counsel's proposition—In *Fellowes*, Lord Denning observing that virtually all passing-off cases decided on motion, and concluding that as plaintiff not making out *prima facie* case and defendant putting forward legitimate reasons for thinking plaintiff's claim invalid, injunction should be refused—As applicant's claim considered of doubtful validity, refused interlocutory injunction—*Woods* case characterized as exceptional and distinguished from cases involving litigants of undoubted solvency—Where parties of undoubted solvency, nature and degree of harm likely to be sustained by parties in consequence of grant or refusal of injunction generally sufficiently disproportionate to bring down balance on one side or other—Interim injunction preserving status quo at time immediately before defendant marketing "Popstick", ice pops to issue—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 13, 49.

POPSICLE INDUSTRIES LTD. v. AULT FOODS LTD.
(T-1730-87, Martin J., order dated 16/9/87, 8 pp.)

JUDICIAL REVIEW**APPLICATIONS TO REVIEW**

Application for *certiorari* to quash refusal of permanent residence application, *mandamus* directing respondents to issue visa for permanent residence, order pursuant to Charter s. 24, or order that respondents infringing Charter ss. 7 and 12—Possible denial of common law duty of fairness or violation of principle of fundamental justice as respondents making representations to applicant on which she may have acted to detriment—Refusal appealed to Immigration Appeal Board—Based on *Kahlon v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 3 F.C. 386 (C.A.), application for *mandamus* dismissed—Discussion of *Pringle et al. v. Fraser*, [1972] S.C.R. 821 as to availability of *certiorari*—Immigration Act, 1976, ss. 59(1) and 84 ousting jurisdiction of Court and excluding *certiorari* in this particular case—Charter, ss. 7, 12 and 24(1) not applicable—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 57 (as am. by S.C. 1984, c. 40, s. 36), 59(1), 84.

BROWN v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-822-87, McNair J., order dated 23/6/87, 6 pp.)

JUDICIAL REVIEW—Concluded

Decision of Canadian Human Rights Commission not to deal with complaint as more appropriately completely dealt with by Public Service Appeal Board—Application allowed—*Burke v. Canada* (judgment dated May 14, 1987, Federal Court, Appeal Division, A-748-86, not yet reported) applied—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33.

PITAWANAKWAT v. CANADA (CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION) (A-748-86, Hugessen J., judgment dated 17/9/87, 2 pp.)

Immigration—Decision of adjudicator—Inquiry conducted in accordance with rules of procedural fairness and natural justice—Only irregularity consideration of unsworn evidence—Nature of such evidence insufficient to vitiate adjudicator's decision—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 30—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

PINA v. CANADA (IMMIGRATION OFFICER) (A-138-87, Pratte J., judgment dated 17/9/87, 2 pp.)

PREROGATIVE WRITS*Mandamus*

Old age security—Appeals from Trial Division judgments dismissing application for *mandamus* and declaration on constitutional validity of Regulations s. 21(2.1)—*Mandamus* denied in Trial Division as matter previously dealt with by Federal Court—Declaration denied in Trial Division as application incorrectly brought by notice of motion under R. 495(1) instead of by action under R. 400—Appeals dismissed for reasons given in Trial Division—Constitutional point raised by appellant devoid of merit—Old Age Security Regulations, C.R.C., c. 1246, s. 21(2.1) (as added by SOR/83-84, s. 2)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 400, 495(1).

ATA v. CANADA (A-188-87, A-194-87, Pratte J., judgments dated 24/9/87, 1 p.)

MARITIME LAW

Order for sale denied—Vessel to be moved to suitable berth—Cost of move to be paid by defendant owner.

NORTH ARM TRANSPORTATION LTD. v. GULF KANAYAK (THE) (T-953-87, Collier J., order dated 11/8/87, 2 pp.)

CARRIAGE OF GOODS

Action for damage to cargo and containers—Shipment of pieces of rubber presses and accessories in sealed containers from Germany to Canada—Plaintiffs allege damage caused by improper stowing and lashing of containers—Defendants allege damage caused by improper packing of containers by plaintiffs—Carrier unable to inspect cargo as received in sealed containers—Very bad weather during North Atlantic crossing—Containers properly and tightly stowed, but inner cargo

MARITIME LAW—Continued

shifted—Whether German law, as defendants argue, or Canadian law, as plaintiffs argue, applicable, burden of proof upon carrier—Application of tests as to burden of proof established in *Kruger Inc. et al. v. Baltic Shipping Company*, T-7690-82, Federal Court, Trial Division, judgment dated May 6, 1987, under appeal—Carrier established damages due to improper packing of containers by plaintiffs—No evidence vessel unseaworthy—No fault in navigation or management of vessel—No negligence in stowing and securing containers—Damage occurred as result of cargo movement within plaintiffs' containers due to improper bracing and securing of cargo within containers and that of adjacently stowed containers—Carrier not obligated to verify packing in each container received for shipment: *Guadano v. "S.S. Cap Vincent"*, [1973] F.C. 726 (T.D.)—Action dismissed—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, Schedule, Art. III, IV.

TRENT RUBBER SERVICES (1978) LTD. v. POLARCTIC, MURMANSK SHIPPING CO. (T-5949-80, Teitelbaum J., judgment dated 22/7/87, 47 pp.)

HARBOURS

Action for damages against Crown—Plaintiff's fishing boat tied up at government dock—Boat damaged when high winds and heavy seas caused boat to break way from mooring and flounder against shoreline—Dock and breakwater in total disrepair, providing no protection for vessels from winds or turbulent seas—Defendant negligent in tolerating continued use of dock without repairing or prohibiting access (see *MacLeod v. Bridge Park Ltd. and Canada Accident and Fire Assurance Company (Third Party)* (1980), 35 N.S.R. (2d) 169 (N.S. S.C.))—However, plaintiff could have secured boat better—Plaintiff should have taken added precautions upon seeing damage to riser on float—Plaintiff should have been aware of severe and sudden storms in area off Vancouver Island in March—Liability apportioned 70 per cent to defendant and 30 per cent to plaintiff.

NORTHERN NATIVE FISHING CORP. v. CANADA (T-495-86, Rouleau J., judgment dated 18/9/87, 17 pp.)

LIENS AND MORTGAGES

Motion for *ex parte* judgment—Defendants mortgaging interest in ship as security for loan—Action by plaintiff to recover amount owing—Defendant, Anne Manchester, admits owing \$14,000—Permission to file defence denied as causing unnecessary delay—Motion allowed—Amount owing to be determined on reference—Defendants retaining control over sale for three months under certain terms to avoid unnecessary costs and to obtain higher price—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1007.

BANK OF MONTREAL v. MARNEZ (THE) (T-292-87, Teitelbaum J., order dated 26/6/87, 5 pp.)

MARITIME LAW—Concluded**PRACTICE**

Application for leave to bring application on short notice and to sell ship by private sale without interference by Bank of Montreal—Application allowed in part, subject to conditions in order—Possible to obtain higher price at private sale—Expenses involved in Court ordered sale higher than those incurred in private sale.

MANCHESTER v. BANK OF MONTREAL (T-1519-86, Teitelbaum J., order dated 26/6/87, 2 pp.)

PAROLE

Application to quash decision of Commissioner of Corrections—Applicant incarcerated for manslaughter—Date for release on mandatory supervision September 24, 1987—Issues herein flowing from 1986 statutory amendments by which release on mandatory supervision after serving portion of sentence no longer automatic—Parole Act, s. 15.3(1) providing Commissioner required to have Correctional Service of Canada (Service) review inmate's case before inmate's "presumptive release date" (date on which released on mandatory supervision)—S. 15.3(2) requiring Service, not later than six months before presumptive release date, refer case to National Parole Board if satisfied three criteria stipulated existing—Where Board satisfied inmate likely to commit "offence causing death of or serious harm to person" (15.4(4)) may direct inmate not be released—Applicant's presumptive release date March 23, 1987—Case conference, held on April 10, 1987, concluding no reasonable grounds to believe applicant likely to commit, before expiration of sentence, offence causing death or serious harm to another person—On April 29, 1987, applicant meeting with institutional psychologist and agreeing "to discuss life events preceding present offence" for first time—S. 15.3(3) providing if Commissioner believing on reasonable grounds inmate likely, prior to expiry of sentence to commit offence causing death of or serious harm to another, shall refer inmate's case to Chairman of National Parole Board—Referral to be made not later than six months before inmate's presumptive release date unless Commissioner formed belief on basis of new information obtained within six months of presumptive release date—Commissioner referring applicant's case to National Parole Board Chairman based on new information becoming available only on April 29, 1987—Whether decision to refer invalid as Service's review conducted after six-month presumptive period—Whether Commissioner's decision to refer actually based on existing information—Motion dismissed—Court not to substitute its opinion for that of Commissioner, and hold information leading to belief there should be referral, existing before six-month deadline—Court to interfere by *certiorari* if no evidence to support Commissioner's conclusion—Evidence, psychologist's report, that information elicited not obtained before six-month deadline—Commissioner entitled to consider reports and recommendations by others in coming to his belief—Service not having authority to commence review after presumptive release date—Review resulting in opinion not to refer, made inside six-month period, producing dissenting report from member of Service—Legislation not contemplating

PAROLE—Concluded

procedure utilized here—No explanation why review undertaken beyond deadline—Procedure followed here should not be used as alternative means of obtaining Commissioner's referral under s. 15.3(3)(a)(ii)—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 15.3(2) (as added by S.C. 1986, c. 42, s. 5), (3) (as added *idem*), 15.4 (as added *idem*).

PIERCE V. CANADA (COMMISSIONER OF CORRECTIONS) (T-1456-87, Collier J., order dated 22/7/87, 13 pp.)

PATENTS**INFRINGEMENT**

Action for infringement of patent for convertible exercising apparatus or convertible rower—Clear infringement—Patent registered—Act s. 47 and case law provide presumptions of validity of registered patent (see *Lovell Manufacturing Co. and Maxwell Ltd. v. Beatty Bros. Ltd.* (1962), 41 C.P.R. 18 (Exch. Ct.)—Patent correctly and fully describes invention, as required by Act s. 36—Applying *Beloit Canada et al. v. Valmet Oy* (1986), 8 C.P.R. (3d) 289 (F.C.A.), defence of obviousness fails—Defence of anticipation also must fail—Invention patentable—Action allowed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 20, 36.

DIVERSIFIED PRODUCTS CORP. V. TYE-SIL CORP. (T-1565-85, Cullen J., judgment dated 30/7/87, 58 pp.)

PENITENTIARIES

Inmate found guilty under s. 39(b) Regulations with having threatened to assault another person—Offence classified as intermediary—Application to quash Disciplinary Board's decision that in circumstances applicant not entitled to representation by counsel—Well established Disciplinary Board subject to duty to act fairly—Before granting *certiorari*, Judge must ensure injustice committed serious—*Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642 (C.A.) authority for proposition inmate must be given opportunity to present case adequately—Issue whether adequate presentation of applicant's case requiring representation by counsel—Right to representation dependent upon circumstances of case to be determined in light of nature, gravity, complexity of offence, and capacity of inmate to understand case and present defence as stated by Thurlow C.J. in *Howard*—Nature and gravity of offence—No violence involved here—The more danger there is of invasion of individual's liberty, the greater will be need to present case adequately—Hugessen J.'s observations in *Knockaert v. Canada (Commissioner of Corrections)*, [1987] 2 F.C. 202 (C.A.) to effect refusal to grant days of earned remission not amounting to punishment, not in conflict with conclusions arrived at in instant case—Federal Court of Appeal therein dealing with s. 11(h) Charter, not s. 7—What is not punishment may be deprivation of liberty—Other criteria such as complexity of offence and capacity to defend oneself to be applied in light of possible consequences of guilty verdict by Disciplinary Board on National Parole Board and Earned Remission Committee's subsequent decisions—Offence herein containing no legal traps—Applicant very articulate—Well prepared to face

PENITENTIARIES—Concluded

charges—Familiar with Board's procedure—Despite possible severe consequences from conviction, impossible to conclude, in light of other criteria, applicant unable to present case adequately without counsel—No breach of s. 7 Charter—Counsel may be necessary in cases where only questions of fact raised: see *Pett v. Greyhound Racing Association, Ltd.*, [1968] 2 All E.R. 545 (C.A.)—Application dismissed—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, ss. 38(7),(8),(9) (as am. by SOR/85-640, s. 2), 39(b)—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 15.4(4) (as added by S.C. 1986, c. 42, s. 5)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(h).

ENGEN V. CANADA (DISCIPLINARY BOARD, KINGSTON PENITENTIARY) (T-487-87, Denault J., order dated 24/7/87, 17 pp.)

Transfers—Application to quash transfer from Ferndale to Matsqui, higher security level institution—Applicant, unable to return to Ferndale on time at end of unescorted temporary absence, turned himself in to police on day authorized absence ending—Taken to Matsqui—In circumstances, taking to Matsqui involuntary transfer—Applicant never given reason for transfer nor opportunity to be heard—Transfer decision quashed—*Mandamus* to order return to Ferndale refused for reasons in *Jamieson v. Commissioner of Corrections* (1986), 2 F.T.R. 146—*Habeas corpus* may be appropriate.

MCCAULEY V. FERNDALE INSTITUTION (T-1690-87, Collier J., judgment dated 12/8/87, 4 pp.)

PRACTICE**AFFIDAVITS**

Cross-examination—Order permitting cross-examination at large in respect of alternatives open to deponent and what exploration, if any, made of alternatives.

SOLVENT PETROLEUM EXTRACTION INC. V. M.N.R. (T-988-87A, T-989-87B, Collier J., order dated 14/7/87, 3 pp.)

CONTEMPT OF COURT

Combines—R. 355 motion to find plaintiff in contempt of consent order—Action under Combines Investigation Act accusing defendants of "predatory pricing"—Motion for interlocutory injunction preventing defendants from engaging in non-competitive pricing activities—Parties consenting to order wherein agreed to restore prices on certain list of goods to levels advertised February 23, 1986 and not to sell items at lower price pending trial—Defendants alleging plaintiffs selling items described in consent order at less than February 1986 levels—Motion dismissed—Plaintiff's independent supplier undertaking new marketing scheme whereby certain products combined with new products and sold as package at drastically reduced price—That source of merchandise independent and that merchandise offered to all wholesalers important—Plaintiff selling

PRACTICE—Continued

product at new lower prices, but maintaining higher profit margin—Reasonable interpretation of consent order to conclude marketing scheme not contemplated by pricing restrictions—Sale of goods at prices provided in order resulting in profit margin far in excess of normal margin for industry—Plaintiff's only choice not to deal in merchandise at all—Such requirement demanding too high standard of compliance—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 355—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23.

BEAMSCOPE CANADA INC. v. AVIVA SOFTWARE CORP. (T-523-86, Jerome A.C.J., order dated 8/10/87, 5 pp.)

Motion to show cause why certain defendants should not be committed to jail or fined for breaching interim injunction against infringement of copyright—R. 355(1) requiring wilful disobedience of order with full knowledge of existence and terms of injunction—Require proof beyond reasonable doubt—Evidence must be direct, not hearsay—Persons not named in injunction not liable to be committed unless chose to interfere—Motion dismissed—Plaintiff failing to prove commission of act in contravention of interim injunction—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 355(1).

PROFEKTA INTERNATIONAL INC. v. PEARL VIDEO LTD. (T-1033-87, Teitelbaum J., order dated 3/7/87, 13 pp.)

COSTS

Defendant presenting bill of costs in amount of \$146,586.08 to be taxed on solicitor and client basis pursuant to judgment of Strayer J.—Amounts in dispute being accounts of expert witnesses and solicitor's account on taxation—As appointment for taxation taken out before effective date of Amending Order No. 11, R. 346(1.1) not applicable—Bill of costs, in absence of special direction, always subject to taxation—Although Strayer J. finding evidence of defendant's appraisal expert of limited value, case law clear defendant should be compensated for services—Also necessary to protect plaintiff from unreasonable and excessive costs—Actual performance inconsistent with professional standards so as to generate excessive costs valid factor on taxation—Bill of costs taxed and allowed at \$105,853.78—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 346(1.1) (as am. by SOR/87-221, s. 3).

CANADIAN NATIONAL RAILWAY COMPANY v. INDUSTRIAL ESTATES LTD. (T-2480-83, Stinson Taxing Officer, taxation dated 22/7/87, 21 pp.)

Application for order authorizing payment to plaintiff in satisfaction of costs awarded to it—Payment into Court as security for payment—Judgment allowing appeal by plaintiff awarding costs in Court of Appeal and Trial Division to plaintiff—Ongoing matters between parties not altering costs nor preventing plaintiff from being paid costs owing to it—Amount claimed by plaintiff taxed by authorized taxing officer—Application allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324.

NATIONAL BANK OF GREECE, S.A. v. POLAR PARAGUAY (THE) (T-1960-85, Teitelbaum J., order dated 18/9/87, 3 pp.)

PRACTICE—Continued

Motion for special directions pursuant to R. 344—Respondent (plaintiff) seeking lump sum in amount of \$10,000—Application dismissed—Relative importance of application of Charter issue considered—Issues not complex as indicated by length of hearing (single day) and reasons for judgment (five pages)—No evidence of unusual volume of work—Applications under R. 344 governed by R. 319(2), and must be properly supported—Argument Crown's appeal frivolous and doomed to failure inconsistent with argument re: complexity of issues—Award of costs on appeal and cross-appeal leaving taxing officer room to exercise discretion under Tariff B—Where seeking lump sum for costs in lieu of amounts provided by tariff, applicant obliged to show Court what latter amounts might be expected to be by way of *pro forma* bill of costs—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 319(2), 344 (as am. by SOR/87-221, s. 2).

LAGIORGIA v. CANADA (A-456-85, Hugessen J., order dated 1/9/87, 4 pp.)

"GAP" RULE

Severance—Application for order directing issues of liability and damages be severed pursuant to Nova Scotia Civil Procedure Rule 28.04 as authorized by Federal Court Rule 5—Action for declaration defendant breached fiduciary responsibility to plaintiffs whereby suffered damages—No provision in Federal Court Rules for severance of issues of liability and damages—"Gap" rule applies to invoke applicable Nova Scotia rules of civil procedure—Application allowed—Generally, piecemeal trial of action to be avoided—Only in exceptional and unusual cases, where clearly advantageous to litigants will order for severance be granted—Proof of damages involving expert witness fees in excess of \$200,000—Separate determination of liability issue could end action—Plaintiff meeting burden of establishing issues of liability and damages sufficiently separate that just and convenient to order severance—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 5—Nova Scotia Civil Procedure Rules, R. 28.04.

FRANCES v. CANADA (T-1075-86, McNair J., order dated 9/6/87, 6 pp.)

JUDGMENTS AND ORDERS*Enforcement*

Production of documents upon discovery—Order requiring production of "all business records, books and documents"—Computer summary of monthly totals for certain periods of time not reasonable compliance with order—Order contemplating records resulting in computer summary—Order requiring R. 448 list, enumerated in form of Form 20 intending plaintiffs to set out documents under those headings—Further and better R. 448 list to be produced—Until list produced, plaintiffs may take no further step in action—Costs of motion to defendants in

PRACTICE—Continued

any event of cause—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 448.

IKEA LTD. v. IDEA DESIGN LTD. (T-2707-86, Collier J., order dated 11/8/87, 2 pp.)

Reversal or Variation

R. 337(5) and (7) motion to reconsider terms of interlocutory order so as to include reference to free transcript of proceedings of plaintiff's unsuccessful application for extension of time to file notices of objection—No reference to free transcript because no such order contemplated by Court—Plaintiff to bear disbursements of action at this stage of proceedings—Plaintiff may be awarded costs, including disbursement for transcript of Tax Court of Canada proceedings, at trial—Order amended to show defendant not obliged to pay for transcript—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 324, 337(5),(7).

HANSON v. CANADA (T-202-86, Muldoon J., order dated 31/8/87, 5 pp.)

PLEADINGS

Motion for leave to file amended statement of claim pursuant to R. 324—Although statement of claim "cluttered with opinion and irrelevant material", allegations reveal possible claims for relief under Charter, s. 24 and based on vicarious liability for malicious prosecution—While unrepresented party not expected to draft statement of claim above criticism, neither defendant nor Court required to proceed on basis of claim in present form—Not expedient to deal with motion without personal appearance of plaintiffs—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 24.

PITMAN v. CANADA (T-2706-85, Giles A.S.P., order dated 11/6/87, 3 pp., not reported)

Motion to Strike

Copyright infringement action—Motion to strike statement of claim pursuant to R. 419 or for further and better particulars pursuant to R. 415(3)—Defendant alleging statement of claim not containing precise description of industrial design rights for which enforcement sought, nor material facts constituting infringement—Motion dismissed—Defendants not establishing statement of claim not sufficiently detailed to enable them to plead in response to it—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 415(3), 419.

HIRSH CO. v. SPACEMAKER LTD. (T-2370-86, Preston Prothonotary, order dated 17/6/87, 9 pp.)

Copyright—In action for copyright infringement of "Canada Exercise Book" cover, motion to strike statement of defence as pleading evidence rather than facts—Application of *Mathias v.*

PRACTICE—Continued

R., [1980] 2 F.C. 813 (T.D.): redundant paragraphs outlining evidence should be struck provided party not prevented from making proof of pertinent facts—Paragraph 19 immaterial as fact defendant obtained expert opinion on validity of copyright irrelevant—Paragraph 5 neither redundant nor immaterial and not pleading evidence—Paragraph 23, referring to plaintiff's alleged intent to dominate market, neither relevant nor material—Order accordingly.

FANCO PRODUCTS INC. v. SOTAL LTD. (T-1086-87, Teitelbaum J., order dated 16/9/87, 4 pp.)

Plaintiff, detained in British Columbia correctional centre pursuant, *inter alia*, to Immigration Act, 1976, bringing action against Crown for false arrest, false imprisonment and wrongful appropriation of documents—Crown seeking to strike statement of claim—Very poor drafting by layman plaintiff, but bare essentials in declaration—Not scandalous, frivolous or vexatious—Motion to strike dismissed—Motion for *habeas corpus ad subjiciendum* with *certiorari* in aid dismissed as Court without jurisdiction—Superior Court in British Columbia recently denied *habeas corpus* and Court loathe to disturb other superior court's disposition of same matter—In accord with *MacDonald v. National Parole Board*, [1986] 3 F.C. 157 (T.D.), expedient and convenient for unrepresented prisoners to have access to Court without personal appearance in civil proceedings, pursuant to R. 324—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 324, 331, 419(1),(a),(c),(2).

WEBB v. CANADA (T-1169-87, Muldoon J., order dated 28/9/87, 9 pp.)

Appeal from Associate Chief Justice's decision sustaining Prothonotary's decision dismissing motion for interlocutory relief and striking out statement of claim on ground, *inter alia*, not alleging facts in response to which respondent could plead—Not sufficient for appellant to make bare allegations of false requests, fraud and theft by Minister of National Revenue—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63.

VOJIC v. M.N.R. (A-92-86, Mahoney J., judgment dated 11/9/87, 2 pp.)

Appeal from Trial Judge's order striking out statement of claim—No error—Appeal dismissed.

TWINN v. CANADA (MINISTER OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT) (A-452-86, Hugessen J., judgment dated 15/9/87, 1 p.)

SERVICE

Appeal from order of prothonotary permitting service of statement of claim out of jurisdiction—Appeal dismissed—Affidavit in support of original application providing ample grounds for order—Rules Committee should consider amendment to Rules to bring Federal Court practice in line with that in provincial courts where documents for service *ex juris*

PRACTICE—Concluded

obtained through Registry Office and not requiring court motion.

WESTINGHOUSE ELECTRIC CORP. v. BABCOCK & WILCOX INDUSTRIES LTD. (T-739-83, Jerome A.C.J., order dated 2/9/87, 2 pp.)

Application for service *ex juris*—To obtain order, plaintiff must have pleaded arguable case and shown existence of evidence capable of proving case—Plaintiffs stating liquid received on board ship in good order and condition, and part of liquid not delivered—No evidence as to what happened in between—Failure to plead *res ipsa loquitur*—Application dismissed on ground case not pleaded—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324.

CIBA GEIGY CANADA LTD. v. HOPE CROWN SHIPPING CORP. (T-400-87, Giles A.S.P., order dated 25/9/87, 2 pp.)

STAY OF PROCEEDINGS

Motion to stay action for industrial design and copyright infringement pending disposition of appeal to Federal Court of Appeal from Trial Division order (on appeal from Prothonotary's decision) dismissing action against individual defendants—Discretion in Court to stay proceedings in interest of justice—Situation unusual—In circumstances (appeal to be heard shortly and case to present and to meet may vary considerably) action stayed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1)(b)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.

HIRSH CO. v. SPACEMAKER LTD. (T-2370-86, Collier J., order dated 24/9/87, 7 pp.)

VARIATION OF TIME

Motion to extend time for filing notice of appeal pursuant to Federal Court Act, s. 27(2)—Reasons for judgment delivered February 25, 1987—Plaintiff inquiring of law firm re limitation period for appeal March 16—Letters advising as to limitation period forwarded to home and office March 20, but not received by plaintiff until March 27 as out of town—Instructions to proceed with appeal given April 1 when opinion as to chances of success provided—Motion dismissed—Failure to file notice of appeal within delays not technicality, but matter of procedural law—Special circumstances required to secure extension—Reference to criteria justifying delay in *The Queen v. Guaranteed Homes Limited* (1979), 79 DTC 5136 (F.C.T.D.)—Intention to appeal not formed until after time for appeal expired—That plaintiff out of town not justifiable excuse—No mention made as to why judgment appealed from considered wrong—Fact defendant suffers no prejudice not sufficient reason to grant extension—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 27.

LEBEL v. CANADA (T-1431-85, Teitelbaum J., order dated 3/7/87, 7 pp.)

PUBLIC SERVICE

Severance pay—Adjudicator not erring in conclusion rehabilitation leave under Regulations equivalent of retiring leave under collective agreement and therefore to be taken into account by virtue of collective agreement in calculation of applicant's entitlement to severance pay on retirement from Public Service—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

GOODINE v. CANADA (A-741-86, Mahoney J., judgment dated 1/9/87, 2 pp.)

LABOUR RELATIONS

Application to review and set aside adjudicator's decision dismissal of applicant unjustified and ordering employer to pay cash indemnity instead of reinstatement—Administrative directives relied on by applicant cannot be likened to collective agreement and are not terms of applicant's contract of employment—Did not limit jurisdiction conferred on adjudicator by ss. 95 *et seq.* of Act—Adjudicator did not exceed jurisdiction by making corrective orders he thought appropriate in circumstances—Application dismissed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 95.

CHAMPAGNE v. CANADA (PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD) (A-198-87, Pratte J., judgment dated 1/10/87, 2 pp.)

TERMINATION OF EMPLOYMENT

Dismissal—Grievance—Application to set aside Public Service Staff Relations Board's dismissal of applicant's grievance and refusal to reduce sanction imposed—All but one of alleged errors of law actually errors of fact—As no transcript of proceedings, no basis upon which to conclude findings made in perverse or capricious manner—Deputy Chairman's refusal to apply Charter, ss. 7 and 11 not error in law as grievor under P.S.S.R.A. not person charged with offence—Life, liberty and security not at stake—Application dismissed—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) ss. 7, 11—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.

FORGIE v. CANADA (PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD) (A-717-86, Mahoney J., judgment dated 5/6/87, 3 pp.)

TRADE MARKS**PRACTICE**

Application for late filing of affidavit—A.S.P. rejecting certain paragraphs of affidavit and allowing others to be filed—Original application for registration of trade mark in dispute made in 1980—Trade Marks Act and Federal Court Rules formulated to require summary disposition of trade mark appeals—Factors to consider including reason for lateness,

TRADE MARKS—Continued

necessity, admissibility, relevance, value to presiding Judge—Entire affidavit inadmissible—Date of filing application material dated for determining issue of entitlement to registration based upon prior use—When opposition filed raising issue of distinctiveness, material date for determination of that issue, date of filing statement of opposition—Paragraphs in dispute supplying information relating to periods prior to and after material dates and not severable—Information relating to state of register and defence of marks prior to material dates part of record—Information subsequent to material dates irrelevant and inadmissible.

MCDONALD'S CORP. v. SILCORP LTD. (T-2166-86, Jerome A.C.J., order dated 31/8/87, 4 pp.)

REGISTRATION

Appeal from Registrar's decision proposed trade mark "Apple Pie" for use in association with footwear confusing with respondent's mark "The Big Apple" used in connection with same goods—Appeal allowed—No confusion—Words not so similar average consumer could not instinctively differentiate between them—"Apple Pie" meaning "perfect, excellent or first-rate"—"The Big Apple" meaning "large city, specifically New York City"—Such common meanings clearly distinguishing messages conveyed by marks—Registrar's decision would create monopoly on respondent's use of word "apple"—"One cannot claim ownership of a common word of the English language and monopolize it": *Lever Brothers, Limited v. Wilson*, [1932] Ex.C.R. 69—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6, 29(b).

CONSOLIDATED FOOTWEAR CO. v. GENFOOT INC. (T-1635-85, Jerome A.C.J., judgment dated 13/8/87, 6 pp.)

Appeal from Registrar's dismissal of opposition to application by Imperial Tobacco to register trade mark "Oasis" for use in association with tobacco products—Appellant owner of trade mark "Oasis" used in association with fruit juices and beverages—Registrar concluding no real danger of confusion based on difference between products, nature of each parties' trade, and inherent distinctiveness of two trade marks—Appeal dismissed—Although Registrar's decision not dealing with confusion directly, evidence accepted indicating contrary—Reference to Act, s. 6(5) test of confusion—Regarding distinctiveness, appellant unable to show national recognition—Advertising aimed primarily at major urban centres in Quebec—Respondent showing "Oasis" weak mark in that claimed by several people and common trade mark—On objection to application to register, any evidence in support of or against registration admissible providing complies with general rules of law of evidence—Type of wares to be marketed under mark "Oasis" so

TRADE MARKS—Concluded

different that constituting significant distinction—Nature of trade very different in tobacco and food industries—No resemblance between appearance and location of products in store—Resemblance between trade marks not sufficient reason for concluding possibility of confusion existing—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6(2),(5), 12(1)(b), 56.

A. LASSONDE & FILS INC. v. IMPERIAL TOBACCO LTD. (T-123-87, Rouleau J., judgment dated 21/7/87, 12 pp.)

TRANSPORTATION

Railway transport—Tariff Item applicable to transport of Gainers Inc.'s suspended meat shipments from Alberta to eastern Canada via appellant's railway between June, 1980 and April, 1983—Appellant charging according to Item 5180 CFA-103-U CTC(F) 847—In February 1985, Gainers Inc. applied to Railway Transport Committee of Canadian Transport Commission (R.T.C.) for declaration different Item (5190) applied—R.T.C. holding both Items applied, and shipper entitled to lowest—Review Committee denying appellant's application for review of R.T.C.'s decision—Appeal from Review Committee's decision—Appeal dismissed—*Per* Urie J. (Stone J. concurring): As to interpretation of items, Court should not interfere with interpretation of expert bodies in area within jurisdiction, unless interpretation not reasonable or clearly wrong—Neither situation prevailing herein—Tariffs to be construed according to language thereof (*Robin Hood Mills Limited v. Canadian Pacific Ry. Co.* (1922), 28 C.R.C. 50 (Bd. of Ry. Comm.))—Intention of parties as to Item applicable irrelevant—Review Committee correct in deciding not for it to determine whether freight rates compensatory or not—*Per* Marceau J. (dissenting): appeal should be allowed—Review Committee erred in refusing to address issue of construction of Tariff Item as issue question of law Committee required to consider—Review Committee also erred in failing to consider whether, where two Tariff Items applicable, agreement of contracting parties as to which applies should be given effect—Not question of agreement prevailing over Tariff Item—Review Committee erred in not considering, with other facts, rates in Tariff Item may not be compensatory in resolving question of interpretation and deciding whether Item applicable in given case—Appellant entitled to have submission as to compensatory character of rates considered as to relevance in principle and, if relevant, as to effect in present case—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 45, 63—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 275(1),(4), 276(1),(2), 277(1), (2)—Canadian Transport Commission General Rules, SOR/83-448, ss. 7(1), 85(1)(a),(d).

CANADIAN PACIFIC LTD. v. CANADA (CANADIAN TRANSPORT COMMISSION) (A-515-86, Urie and Marceau JJ., judgment dated 16/7/87, 21 pp.)

DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montréal, Toronto and Vancouver.

Reasons for judgment digested are those not selected for full text or abridged publication in the Canada Federal Court Reports.

AGRICULTURE

Interpleader application for directions as to validity of producers' claims against security bond given by licensed grain dealer (Norstar)—Security realized when producers complained about Norstar's inability to meet obligations re unpriced grain transactions—Issue whether claimants McEachren and Wray holders of documents for payment of money or delivery of grain, within meaning of Act s. 36(2), issued by Norstar to them—McEachren contract for sale and delivery of rapeseed at hedged price of \$409 per tonne in fall of 1985 consigned to Vancouver via producer car—Rapeseed having to be upgraded and not delivered until April, 1986 to Vancouver broker—Broker issuing cash ticket—Late delivery made pursuant to instructions of Norstar which then had no licence to act or continue to act as licensed grain dealer—As neither Norstar nor Vancouver broker licensed grain dealer, cash ticket issued by Vancouver broker not document constituting obligation enforceable against security—Claimant Wray not holder of document entitling realization against security—Wray received cash ticket of \$10,728.77 from Norstar in September 1985 in full payment of grain delivered—Wray repurchased grain for future delivery under deferred pricing arrangement destined for completion in 1986—Norstar unable to purchase in 1986 as no longer licensed grain dealer—Cheque of \$10,853.47 payable to Norstar not document entitling to realize against security—Both claims dismissed—Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7, ss. 2(19), 36(1),(2), 38(2)(b), 68(1),(2)(a), 69, 85(1),(2)—Canada Grain Regulations, C.R.C., c. 889, s. 19, Forms 1, 2 (as am. by SOR/78-55)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 604(3).

CANADA (DEPUTY ATTORNEY GENERAL) V. McEACHREN (T-1747-86, McNair J., order dated 21/10/87, 15 pp.)

COMBINES

Restrictive Trade Practices Commission ordering appellants, under s. 17 of Act, to testify—Trial Judge dismissing appellants' applications for *certiorari* or prohibition against Commission's orders (T-2748-85, Jerome A.C.J., order dated August 10, 1987)—Compulsion to testify in combines matters not contrary to fundamental justice: *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.* (1986), 30

COMBINES—Concluded

C.C.C. (3d) 145 (Ont. C.A.)—*Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 181 supporting Trial Judge's conclusion—Appeal dismissed—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 17.

STELCO INC. V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-728-87, Urie J., judgment dated 22/10/87, 3 pp.)

COPYRIGHT

INFRINGEMENT

Action for declaration of ownership of performing rights in songs, infringement thereof, damages and injunctions—Plaintiff failing to prove right to sue for breach of copyright—Copyright Act s. 48 list of songs may be sufficient proof of title in action to enforce licence under Act s. 50(9) but not in infringement action—Present proceedings not for licence enforcement but for infringement—No evidence as to how plaintiff obtained copyright—Action dismissed—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 12(4), 17(5), 20(3), 48(1), 50(9),(10)—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 30.

PERFORMING RIGHTS ORGANIZATION OF CANADA LTD. V. LION D'OR (1981) LTÉE (T-1615-86, Strayer J., judgment dated 20/10/87, 9 pp.)

INJUNCTIONS

Application for interlocutory injunction restraining defendants from infringing plaintiffs' copyright in artistic work involving collection of dance steps and movements—No *prima facie* case copyright valid—No indication of "steps" allegedly within copyright and those done by defendant—Very little commercial activity by plaintiffs—Plaintiffs compensated in damages if successful—No one test applicable to all circumstances: *Supreme Aluminium Industries Ltd. v. Kenneth M. Smith Inc. et al.* (1985), 6 C.P.R. (3d) 1 (F.C.T.D.).

ROCKY MOUNTAIN DANCE CO. V. BROOKES (T-1874-87, Cullen J., order dated 5/11/87, 3 pp.)

CROWN

CONTRACTS

Highway reconstruction—Unit price bid binding contractor within 30 per cent range of estimated quantity of excavated rock pursuant to General Condition—If actual quantity exceeding 115 per cent of estimated quantity, contractor entitled to new unit price based on excess—Actual quantity of borrow almost double estimated quantity—Geotechnical report on soil conditions and Mass Haul Diagram not supplied to prospective contractors, although identified in General Instructions and made available for review—Plaintiff's engineer preparing cost estimates based on physical inspection of project, without reference to Mass Haul Diagram and soils report—Assuming excavated material suitable for use as fill—Also aware of stipulation requiring borrow be taken from particular pit containing heavy rocky material posing difficulty in coming to grade—Claim for breach of contract on account of alleged misrepresentations dismissed—No misrepresentations as to quality of borrow as no representations as to quality at all—No duty to disclose report not containing *in situ* moisture content tests of material excavated—Even if duty to warn of deficiencies in report, such duty discharged by provision in General Instructions making documents available for inspection—Plaintiff not relying on documents—Claim for extra payment because substantial difference between reasonable assumptions of fact made with respect to soil conditions, based on information in plans and specifications supplied by defendant and actual soil conditions, pursuant to General Conditions dismissed—Plaintiff's engineer making incorrect assumptions based on own observations and conclusions with respect to pit—Claim for extra compensation pursuant to provision re: changes in work resulting from design changes dismissed for failure to show defendant requesting or authorizing changes—Claim for compensation on *quantum meruit* basis based on increased borrow requirements in front end of job and realignment and change of grade at back end of job, dismissed—Not open to plaintiff to artificially divide contract—Overall earth movement not that far out from estimated quantities.

DEXTER CONSTRUCTION CO. LTD. v. CANADA (MINISTER OF PUBLIC WORKS) (T-2515-84, Martin J., judgment dated 28/10/87, 36 pp.)

Landlord and tenant—Action for determination of rent payable for occupation of 119 waterfront lots in Indian Reserve on Little Shuswap Lake, British Columbia under 25-year leases divided into 5-year terms—Parties disputing rental payments for first renewal period—Dispute as to meaning of words "the amount which is . . . in the opinion of the Minister a fair market rent for the land leased on the terms and conditions contained in the lease" in contract clause—In all but four instances, Minister applying \$720 increase to each lot, regardless of variations in individual values or original rent charges—In arriving at correct figure, land to be compared with other lands having similar negative conditions—Minister abdicated and repudiated contractual responsibility to form opinion as to fair market rent—Court exercising equitable jurisdiction to relieve some plaintiffs/tenants of strict application of lease provisions about tardy payments—Rent to be determined according to plaintiffs' expert witness' appraisal—Action allowed—Federal Court Act,

CROWN—Concluded

R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 3, 17(1),(2),(3)(a),(b)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 337(2)(b).

LEIGHTON v. CANADA (T-165-85, Muldoon J., judgment dated 21/10/87, 24 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE

CUSTOMS TARIFF

Appeal under Act s. 48 against Tariff Board refusal to classify parts used in manufacture of door exit devices as parts of "machines" within tariff item 42700-1—Appeal allowed—Board erred in law in introducing need for "continuous operation" into common and ordinary meaning of "machines" as reflected, *inter alia*, in *Webster's New International Dictionary*, Second Edition—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule B, tariff items 35200-1, 35400-1, 36215-1, 39700-1, 42700-1, 43000-1, 44603-1, 93907, 93907-1—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 48.

INGERSOLL-RAND DOOR HARDWARE CANADA INC. v. CANADA (DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE) (A-503-86, Stone J., judgment dated 21/10/87, 7 pp.)

EXPROPRIATION

Application for determination respecting state of title to certain expropriated interests in land—Respondents Hector and Zita Comeau adjudged owners in fee simple as joint tenants of certain portion—Frederick and Rita Deveau owners in fee simple as joint tenants of another portion—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 16.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. COMEAU (T-1667-87, McNair J., Title determination dated 4/12/87, 4 pp.)

IMMIGRATION

Section 18 application for *certiorari* quashing refusal to process application for permanent residence and related remedies—Applicant residing illegally in Canada since May 1981—Applied for permanent residence in February 1987, hoping to benefit from *De Facto* Illegal Residents Program—Program intended to grant permanent residence to vast majority of illegals—Immigration officer, having interviewed applicant, recommended favourable consideration of applicant—Immigration officer's superior, Manager, refusing application without further interview and without giving reasons—Program guidelines not followed as to procedure, nor applied fairly—Applicant denied natural justice as should have been given reasons for refusal and opportunity to reply—Manager failed to look at overall picture—Shortage of personnel no excuse for not performing work properly and fairly—Application allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27, 115(2).

JOHAL v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-837-87, Cullen J., order dated 14/10/87, 15 pp.)

IMMIGRATION—Concluded**REFUGEE STATUS**

Application for *mandamus* to compel Minister to adjudicate applicant's claim for refugee status under Refugee Claims Backlog Regulations—Applicant entering Canada as visitor in 1981—Not reporting to Canada Immigration Centre prior to departure on certain date, but going underground—Application dismissed—In 1986 not qualifying as member of refugee claims backlog under s. 2(b)(ii) as respondent having no record of applicant prior to claim for refugee status—Applicant failing to meet onus of showing reasonable grounds for concluding immigration officer had required information—Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701, s. 2(b)(ii).

DEOL V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1107-87, Collier J., order dated 29/6/87, 4 pp.)

Application to quash respondent's refusal to consider application for administrative adjustment—Immigration Appeal Board determining applicant not convention refugee—Federal Court of Appeal dismissing application for review—Exclusion order issued—Application under Refugee Claims Backlog Regulations refused as not economically established in Canada—Respondent refusing to re-open application as no indication refusal of application based on incorrect information or that error in fact or law committed—Application dismissed—Applicant not entitled to hearing under Refugee Claims Backlog Regulations as refugee status already determined, nor is there any discretion in respondent to deal with it—Court not having jurisdiction to quash procedure which is void *ab initio*—Additional evidence as to income level of applicant subsequent to hearing not falling within genus of "humanitarian or compassionate grounds"—New evidence dealing exclusively with criteria respondent bound to consider in determining whether applicant for permanent landing under regulations successfully established in Canada or having potential to become—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701.

GREWAL V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1188-87, Joyal J., order dated 11/9/87, 10 pp.)

INCOME TAX**ASSOCIATED COMPANIES**

Appeals from assessments deeming, pursuant to Act ss. 247 and/or 256(2), plaintiff associated with certain companies in eight taxation years—*De facto* control of all companies by one individual, John Martens Jr.—Onus on taxpayer to show separate existence of companies dictated by business expediency—Or, from different perspective, onus on taxpayer to disprove reasonableness of Minister's inference one of main reasons for separate existence of companies reduction of taxes—Minister's direction only vacated where taxpayer establishes tax reduction not one of main reasons for separate existence of companies—Plaintiff failed to prove Kencar Enterprises Ltd. not formed in

INCOME TAX—Continued

attempt to reduce taxes—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 9, 125, 247, 251, 256(2).

KENCAR ENTERPRISES LTD. V. CANADA (T-698-82, T-699-82, T-2087-84, T-2088-84, T-2089-84, T-2090-84, T-2091-84, Cullen J., judgment dated 2/11/87, 11 pp.)

INCOME CALCULATION

When employer contributions to trustee employees' investment plan vesting—Plaintiff participating in plan from 1962 until retirement in 1979—Employer matching employee contributions—Trustee using combined contributions and dividend and interest income to purchase employer company shares—If employee withdrawing from plan after 3 years' participation, forfeiting employer's contributions for immediately preceding two years—Upon retirement, employee entitled to all amounts accumulated in account—In plaintiff's case, distribution amounting to \$77,000—Crown considering \$47,874.34 as income—Plaintiff submitting substantially all of value of distribution vested in him in prior years—Appeal allowed—Employer's contributions to plan vesting in employee from year to year up to last two years of participation in plan—Income Tax Act, s. 6(1)(a) referring to benefits "received or enjoyed" by taxpayer—Analysis of plan indicating two-year time-lag in vesting of employer's contributions—Once time-lag lapsed, employee's enjoyment of employer's contributions and dividend or other income accruing on shares purchased with these contributions indefeasible—\$7,775, representing unvested employer contributions and dividend income, constituting income of plaintiff in 1979—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 6(1)(a).

HOGG V. CANADA (T-2411-84, Joyal J., judgment dated 9/11/87, 11 pp.)

Capital Cost Allowance

Capital property consisting of liquefied natural gas plant on gas transmission line—Natural gas received from line, converted to liquefied form, stored and, during periods of high consumer demand, reconverted to gaseous form and returned to on-line carriage—Trial Judge ([1985] 1 CTC 192 (F.C.T.D.)) classifying plant as Class 2(d), Schedule B asset on ground acquired primarily for distribution of gas, rather than as Class 8(d) asset as argued by plaintiff—Terms "distributing equipment and plant" and "distribution of gas" in Class 2(d) to be construed in context of Class 2 and of Schedule read as whole—Finding by Trial Judge that "distributing" and "distribution" used in broad and general sense, correct—Terms not to be given restrictive construction corresponding to distinction drawn in natural gas industry between transmission and distribution—Appeal dismissed—Income Tax Regulations, SOR/54-682, Schedule B, Classes 2 (as am. by SOR/60-492, s. 5; SOR/69-632, s. 2; SOR/72-272, s. 11), 8 (as am. by SOR/76-798, s. 7).

NORTHERN AND CENTRAL GAS CORP. V. CANADA (A-270-85, Stone J., judgment dated 2/11/87, 8 pp.)

INCOME TAX—Continued

Deductions

Reasons for judgment of Trial Judge ((1985), 85 DTC 5443) confirmed—Appeal dismissed.

CANADA v. BOEHRINGER INGELHEIM (CANADA) LTD. (A-798-85, Mahoney J., judgment dated 2/11/87, 1 p.)

Mortgage interest costs and unvouchered expense for supplies—Tax Court disallowing deductions—Plaintiff arguing 40% of proceeds from second mortgage used to buy principal residence, remaining 60%, relating to rental property, used to produce business income—Whether interest payments deductible pursuant to s. 20(1)(c)(i) of Income Tax Act—Argument unvouchered amount representing cost of producing festival sponsored by plaintiff's enterprise constituting business expense used to produce income for enterprise—For borrowing expense to be deductible, amount must be (1) payable pursuant to legal obligation to pay interest on borrowed money; (2) payable in respect of year (not at issue here); (3) used for purpose of earning income from business or property (s. 20(c)(i))—Discussion of "purpose" of borrowed funds test set out in *Bronfman Trust v. The Queen*, [1987] 1 S.C.R. 32—Authorities to effect "current use" instead of original use of borrowed funds relevant in assessing deductibility of interest payments—Direct use not to be ignored: *Bronfman*—Plaintiff not discharging onus of proving mortgage not used to buy principal residence—Apportionment of interest cost contingent upon meeting requirements of s. 20(1)(c)(i)—S. 230 Act requiring taxpayer to keep adequate books and records—Records should support whatever taxpayer claims—Onus on taxpayer to prove Minister's assessment wrong not discharged—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18(1)(a), (h), 20(1)(c)(i), 67, 230.

HOLOTNAK v. M.N.R. (T-1270-86, Cullen J., judgment dated 2/11/87, 9 pp.)

Income or Capital Gain

Profits (approximately \$1,700,000) made on sale of portfolio shares—Appeal by taxpayer against reassessments for taxation years 1978, 1979, 1980 and 1981—Whether plaintiff securities trader—Whether profit made on sale of portfolio shares capital gain or business income—Question of fact—Action dismissed—One of plaintiff's purposes in letters patent carrying on of business of investment company—Presumption income of company from activities authorized by letters patent business income (*Canadian Marconi v. R.*, [1986] 2 S.C.R. 522)—In view of volume of transactions, period shares held, their nature, financing and time spent on investment activities, presumption not rebutted—Application of *Wellington Hotel Holdings Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1973] F.C. 875 (T.D.)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 9, 39, 172(2), 175(3), 248(1).

PLACEMENTS BOURGET INC. v. CANADA (T-1245-84, Pinard J., judgment dated 19/10/87, 13 pp.)

INCOME TAX—Concluded

PRACTICE

Appellant, assessed July 15, 1977, reassessed July 14, 1981, within 4-year period prescribed by s. 152(4)—Notice not sent by mail due to postal strike—Attempts by M.N.R.'s employees to serve notice on appellant personally on July 14 failing—Notice "returned to office"—Finally served on July 22, 1981—Whether notice "sent" on July 14 within meaning of s. 152(2)—Sending within s. 152(2) meaning "dispatching"—Not necessarily including receipt—Not obligatory sending by mail (s. 244(10))—Here, notice neither sent nor dispatched on July 14 as retained by M.N.R.'s employees—In law, notice never left M.N.R.'s possession—Notice of no force and effect—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 152(2), (4), 244(10)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474.

FLANAGAN v. CANADA (A-1175-82, Hugessen J., judgment dated 14/9/87, 3 pp.)

LABOUR RELATIONS

Application to review and set aside decision of Canada Labour Relations Board dismissing application by applicant Bank asking Board, pursuant to s. 119 of Code, to set aside respondent union's certificate of certification due to closing down of branch where employees worked—Court had previously in the same case vacated earlier decision of Board finding Bank's application inadmissible on ground under s. 119 Board did not have power to grant application for reason not mentioned in Code ss. 137 *et seq*—Application dismissed (MacGuigan J. dissenting)—*Per Hugessen J.*: Board's second decision, now at issue, arrives at same result as first decision but for reasons which do not constitute refusal to exercise jurisdiction—Board held more in keeping with intent of Code to render decision not undermining permanence of bargaining rights—At most there is error of law excluded from judicial review by Code s. 122(1)—*Per Lacombe J.*: Board may have made errors but were made within limits of its jurisdiction and not manifestly unreasonable—Court therefore cannot intervene in view of Code s. 122—*Per MacGuigan J.* (dissenting): Board declined to exercise discretionary power—Not able to accept judgment of Pratte J. that Board could not refuse to exercise s. 119 power because reason stated not covered by Code ss. 137 *et seq*—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1), ss. 119, 122(1), 137—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

NATIONAL BANK OF CANADA v. R.C.I.A. LOCAL 508 (A-104-87, Hugessen and Lacombe JJ. (MacGuigan J. dissenting), judgment dated 16/10/87, 10 pp.)

MARITIME LAW

CREDITORS AND DEBTORS

Application by creditor of alleged owner of vessel for order prohibiting dealing with certain vessels—Court not having jurisdiction to make such order under ss. 5 and 44 of Canada

MARITIME LAW—Concluded

Shipping Act—Reference to *Tanguay et al. v. Gulf-Brownsville Shipping Ltd. et al.* (1977), 91 D.L.R. (3d) 208 (F.C.T.D.) re: interpretation of s. 44—Purpose of s. 44 to protect interests of those claiming direct property right in ship, not indirect interest like that of creditor, even if creditor holding debenture as security—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 5, 44.

ALBERTA OPPORTUNITY CO. v. PINE CREEK CONSTRUCTION LTD. (T-1631-87, Teitelbaum J., order dated 12/8/87, 6 pp.)

PRACTICE

Sale of ship by public auction—Examination of bids as to highest offer and compliance with Court order—Approval of \$3,527,000 Canadian bid as highest bid submitted before 4 p.m., October 8, 1987.

BANCO DO BRASIL S.A. v. ALEXANDROS G. TSAVLIRIS (THE) (T-1174-87, Muldoon J., order dated 9/10/87, 2 pp.)

Sale of ship by public auction—Appeal from Trial Judge's decision approving offer of \$3,527,000 Canadian—First appropriate offer of \$2,850,000 U.S. of Astrapi should have been accepted and Trial Judge erred in approving other offer—Appeal allowed in part—Cross-appeal allowed.

BANCO DO BRASIL S.A. v. ALEXANDROS G. TSAVLIRIS (THE) (A-979-87, Thurlow C.J., judgment dated 23/10/87, 3 pp.)

NATIVE PEOPLES**LANDS**

Application for interlocutory injunction restraining defendant from dealing with land until trial of action—Testator devising house and land to wife, and in event of her death, house and land to Band—Plaintiff one of beneficiaries of remainder of land—Other beneficiaries transferring interest to him for monetary consideration—Document transferring widow's interest to plaintiff not registered, nor approved by Minister—Minister transferring land to Band—Application dismissed—If construction of will was only matter to be considered, would be serious issue to be tried but applicant not entitled to possession as deed of transfer from widow not approved by Minister as required by Indian Act, s. 24—No irreparable harm as plaintiff not residing on reserve—Balance of convenience favouring defendant as construction to alleviate housing shortages and substandard housing conditions about to commence—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 24—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 469.

MALLOWAY v. TZEACHTEN INDIAN BAND (T-2144-87, Denault J., order dated 9/11/87, 7 pp.)

PATENTS**PRACTICE**

Defendant seeking R. 455 order for protection of confidentiality of information provided by any parties—Parallel patent infringement action in U.S.A. where protective order pronounced—Application allowed—Issuance of protective order matter of judicial discretion accorded in Patent Act and Federal Court Rules—In *Foseco International Ltd. et al. v. Bimac Canada et al.* (1980), 51 C.P.R. (2nd) 51 (T.D.) Court holding undesirable if Canadian order differing substantially from American protective order—Mindless shovelling of thousands of irrelevant documents into case at bar would generate Court's justifiable reproach—Order necessary in so far as might be persuasive to American court for reciprocal purpose of including Canadian counsel for affiliates of parties there within cocoon of confidentiality already exacted by court—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 59(1)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 455(1)—Competition Act, R.S.C. 1970, c. C-23 (as am. by S.C. 1986, c. 26) s. 31.1 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 12).

PROCTER & GAMBLE CO. v. KIMBERLY-CLARK OF CANADA LTD. (T-1493-86, Muldoon J., order dated 9/7/87, 9 pp.)

PRACTICE

Motion for change of venue for interlocutory motions—On balance of convenience and taking additional costs into account, venue changed from Winnipeg to Toronto for interlocutory applications.

COURCHENE v. CANADA (T-707-87, Cullen J., order dated 6/10/87, 2 pp.)

CONTEMPT OF COURT

Labour relations—Canada Post Corporation—Application to compel respondent to appear on charge of contempt of court—Arbitration award filed in Registry of Court pursuant to Code s. 159—Applicant here asking Court to enforce arbitration award by contempt of court procedure—Arbitration award found not enough regular employees of Corporation in Montréal and ordered employer to "minimize as much as possible use of casual employees"—Conclusions of arbitration award much more declaratory than enforceable—Does not order specific action to correct situation—Order must compel person in question to perform actions or impose specific constraint on him—Order does not allow Court to establish exactly what respondent had to do—Order too vague and too imprecise for Court to direct it be implemented—Meaning of award could only be completely determined after rehearing and submission of substantial evidence—At present respondent cannot know exactly what is being alleged against it—Also, affidavit accompanying motion insufficient, as does not establish unambiguous proof order was infringed by respondent—Application dismissed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 159 (as

PRACTICE—Continued

am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 355.

C.U.P.W. v. CANADA POST CORP. (T-2766-86, Rouleau J., order dated 9/11/87, 10 pp.)

Motion for show cause—Owners ordered to pay all future moorage or berthage costs after vessel moved to another berth—Evidence disclosing beyond reasonable doubt defendant knew of order and wilfully contravened it by failing to pay towage, moorage and berthage costs in time—Defendant fined \$500 and ordered to pay costs.

NORTH ARM TRANSPORTATION LTD. v. GULF KANAYAK (THE) (T-953-87, Denault J., order dated 6/11/87, 3 pp.)

Ship owner required to show cause why should not be cited for contempt for breaching court order—Order to move ship to safe and secure dock by September 1, 1987 not complied with until after initiation of contempt proceedings—Court constantly misled by owners and agents of vessel—No reasonable explanation offered for failure to comply with order—Plaintiff establishing test of *prima facie* case—Although vessel finally reberthed in compliance with order, previous contemptuous conduct not mitigated—Defendant fined \$5,000 and ordered to pay costs fixed at \$1,500.

NORTH ARM TRANSPORTATION LTD. v. GULF KANAYAK (THE) (T-953-87, Rouleau J., order dated 6/11/87, 5 pp.)

COSTS

Taxation of costs following action for damages against Crown for damage suffered in explosion of shell in campfire on shore of St. Lawrence on evening of June 24, 1982, killing one person and wounding two others—In view of complexity of case, maximum allowed in applicable paragraphs of Tariff B awarded—Plaintiff's bill of costs taxed and allowed in amount of \$11,311.46—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8), ss. 1(1)(a),(b),(c),(e),(h),(i),(j).

HOULE v. CANADA (T-1480-83, Daoust Taxation Officer, taxation dated 4/11/87, 4 pp.)

DISCOVERY*Examination for Discovery*

Motion to compel answers to questions on discovery to which defendant's counsel objected—Difficult for judge on oral argument to glean relevance of questions without thorough review of file—Motion adjourned to allow parties to file written argument—Plaintiffs to state questions, issue to which relates, and why need answers for purposes of trial—Defendants to state why answers irrelevant to issues and how prejudiced in law, or any other lawful objection.

LEVI STRAUSS & CO. v. LOIS CANADA INC. (T-3205-81, Muldoon J., order dated 3/7/87, 3 pp.)

PRACTICE—Continued

Motions attacking order of Giles A.S.P. directing defendant to answer one question and not having to answer three others—No error in principle or law—Motions dismissed.

AT&T TECHNOLOGIES, INC. v. MITEL CORP. (T-2517-85, Collier J., order dated 2/11/87, 1 p.)

Motion for order to re-attend to give answers to questions taken under advisement or refused to be answered and to provide documents or materials in relation thereto—Questions as to number of transistors and devices made by (as opposed to sold by) Mitel not relevant to matter of "commercial success"—Motion allowed in part.

AT&T TECHNOLOGIES, INC. v. MITEL CORP. (T-2517-85, Giles A.S.P., order dated 29/10/87, 2 pp.)

JUDGMENTS AND ORDERS*Default Judgment*

Application for judgment under R. 439—R. 439 providing for judgment where RR. 432 to 437 operative—RR. 432 to 437 contemplating *ex parte* applications for default of pleadings—Matter involving application under Trade Marks Act by originating notice of motion—No defence contemplated, but hearing required under s. 59(3) Trade Marks Act—S. 59 authorizing Court to direct any procedure permitted by Court's Rules—Court could direct application be made in writing pursuant to R. 324—Application dismissed without prejudice to applicant's right to bring *ex parte* motion under R. 437—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 2, 324, 336(1)(d), 437, 439, 705—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 59(3).

MICRO FURNACE LTD. v. COSTA EL PELONIS (T-1504-87, Giles A.S.P., order dated 3/11/87, 3 pp.)

Reversal or Variation

Application to re-open application for interlocutory injunction—Applicant alleging drastic change of circumstances rendering earlier disposition invalid—Original application refused as defendant just getting organized and would not be selling goods to great extent prior to trial—Defendant now operating one site and selling products to plaintiff's detriment—Effect on applicant of opening one location not so drastic as to warrant extraordinary relief of reconsideration—More appropriate to get uncomplicated matter on for trial—Motion dismissed.

CANADIAN TIRE CORP. LTD. v. PIT ROW SERVICES LTD. (T-38-87, Jerome A.C.J., order dated 21/9/87, 7 pp.)

PARTIES*Intervention*

Applicant granted intervenor status in view of direct interest in dispute between Information Commissioner and Immigration Appeal Board—Information sought by Commissioner relating to *in camera* proceedings before Board involving determination

PRACTICE—Continued

of applicant's refugee status—Question whether Commissioner empowered to order release of evidence to be resolved prior to applicant being required to prove interest—If answer affirmative, Court should be given further opportunity to determine applicant's continuing interest.

CANADA (INFORMATION COMMISSIONER) v. CANADA (IMMIGRATION APPEAL BOARD) (T-1051-87, T-1169-87, T-1355-87, Rouleau J., orders dated 15/9/87, 2 pp.)

BINDMAN v. CANADA (IMMIGRATION APPEAL BOARD) (T-931-87, Rouleau J., order dated 15/9/87, 2 pp.)

PLEADINGS

Motions to overturn Senior Prothonotary's orders allowing defendants' motions to strike statement of claim as against defendant André Teasdale, president of corporate defendant, and for particulars—Main action for patent infringement on model of windsurfer or sailboard—Following request for particulars of infringing activities alleged against each defendant, plaintiffs amended statement of claim, adding paragraph 10, alleging, in general terms, Teasdale guilty of infringement—Senior Prothonotary allowed motion to strike paragraph 10 as not containing facts to support allegations therein—Later, herein appealed from motions allowed without reasons by Senior Prothonotary—Would be easier to evaluate decision had reasons been given—Normally, parties should have only one opportunity to attack opponents' pleadings—Special circumstances, as herein, may justify second motion to strike—Furthermore, statement of claim does not disclose reasonable cause of action against Teasdale—Capacity as president insufficient to sustain action as against "directing mind" of company—Facts set out in statement of claim insufficient to establish liability of Teasdale as president—However, Senior Prothonotary erred in allowing motion for certain particulars requested as not necessary for defendants to plead—Appeal allowed only with respect to order for particulars—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.

WINDSURFING INTERNATIONAL INC. v. NOVATION SPORTS INC. (T-1479-86, Jerome A.C.J., order dated 5/11/87, 13 pp.)

Amendments

Motion to add plaintiff and to amend statement of claim—Present patent owner added as plaintiff—Amendments to statement of claim indicating no interest in Owens-Illinois Inc. not permitted—As old law of England may apply to enforcement of patents, and as statute law in common law provinces, i.e. Conveyancing and Law of Property Act, may not apply, may be necessary for assignee to bring actions relating to proceeds in name of assignor, as was case when assignment of choses in action only possible in equity—Invalidity of assignment in certain jurisdictions not extinguishing cause of action—If cause of action remaining in Owens-Illinois Inc., but statement of claim amended indicating no interest in Owens-Illinois Inc., latter unable to prosecute—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 2,

PRACTICE—Continued

57(2)—Conveyancing and Law of Property Act, R.S.O. 1980, c. 90, s. 53.

OWENS-ILLINOIS INC. v. AMCA INTERNATIONAL LTD. (T-1848-82, Giles A.S.P., order dated 20/10/87, 6 pp.)

Motion to Strike

Statement of defence on grounds immaterial, redundant or tending to prejudice, embarrass or delay fair trial—Plaintiff alleging impugned paragraph recitation of evidence forming part of proceedings in U.S. Patent Office—Reference to *Mathias v. R.*, [1980] 2 F.C. 813 (T.D.)—Motion dismissed—To strike paragraph as mere recitation of evidence, necessary to show paragraph redundant or immaterial—Redundant if allegation repeated with sufficient particularity elsewhere in pleading—Paragraph not redundant as other denials of infringement not sufficiently particular to indicate this aspect of defendant's case—Cannot determine evidence inadmissible as recent cases holding evidence in foreign patent applications admissible—Evidence capable of being material and relevant—To ascertain whether wording of patent sufficiently ambiguous to require resort to evidence outside patent, necessary to construe patent, which is function of Trial Judge.

ABC EXTRUSION CO. v. SIGNTECH INC. (T-1061-86, Giles A.S.P., order dated 31/8/87, 5 pp.)

Application under R. 336(5) to set aside Senior Prothonotary's order dismissing application to strike statement of claim—No reasons for Prothonotary's decision given—Patent infringement action—Argument to strike centering on paragraph 8 of statement of claim stating "full extent of infringement . . . unknown to plaintiffs"—Requirements for pleadings in industrial property cases set out in *Dow Chemical Co. v. Kayson Plastics & Chemicals Ltd.* (1966), 47 C.P.R. 1 (Ex. Ct.): bare assertion of infringement not allegation of facts constituting cause of action—Test under R. 336(5): whether prothonotary gave reasonable consideration to relevant evidence and arguments and reached conclusion supported by them—Analysis easier had written reasons been provided—Formal reasons unnecessary where matter can be decided by prothonotary at conclusion of argument—Where substantive rights under review, as in present case, proper to take matter under reserve—Brief written reasons appropriate in such circumstances—Paragraph 8 of statement of claim not amounting to allegation of facts constituting cause of action—No indication of when, where and how defendant allegedly sold subject of plaintiffs' patent—Senior Prothonotary erred in law in failing to consider evidence—Paragraph 8 struck out—Appeal allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 336(5), 419(1).

WINDSURFING INTERNATIONAL, INC. v. MAURICE OBERSON INC. (T-1608-86, Jerome A.C.J., order dated 28/10/87, 7 pp.)

Statement of claim—Appeal from Tax Court's dismissal of appeal from reduction of deduction claimed regarding contributions to R.R.S.P.—Statement of claim not disclosing reasonable cause of action—Material facts, sections of Income Tax

PRACTICE—Continued

Act impugned as violating Charter of Rights not pleaded—Motion allowed.

ANDROWICH v. CANADA (T-2716-86, Collier J., order dated 5/10/87, 3 pp.)

Paragraph of statement of claim—Although apparently redundant, not “plain and obvious”, without further and better particulars, allegations not showing cause of action, or otherwise frivolous and vexatious—Words “deliberately and recklessly” struck as intention irrelevant in infringement cases—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 415, 419(a),(b),(c),(d).

FLEXI-COIL LTD. v. F.P. BOURGAULT INDUSTRIES AIR SEEDER DIVISION LTD. (T-418-87, Dubé J., order dated 30/10/87, 2 pp.)

Paragraphs of statement of defence and counterclaim—R. 419(1) not proper vehicle for securing particulars which ought to be obtained through R. 415—Neither R. 408(1) nor R. 420 foundation for motion to strike—Motion premature—Not plain and obvious points of defence not arguable at trial—Words “wilfully and/or recklessly” to be struck out as intention behind infringement immaterial—Omission of specific sections of statute not ground for striking out—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 408(1), 415, 419(1), 420(1)—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 36—The Limitation of Actions Act, R.S.S. 1978, c. L-15.

F.P. BOURGAULT INDUSTRIES AIR SEEDER DIVISION LTD. v. FLEXI-COIL LTD. (T-586-87, Dubé J., order dated 30/10/87, 4 pp.)

Statement of claim seeking payment for stevedoring services rendered pursuant to contract with Mark 'N Forest Products, made with knowledge and consent of beneficial owners of vessel—*Westcan Stevedoring Ltd. v. The Armar*, [1973] F.C. 1232 (T.D.), applied—No action *in rem* against vessel where no allegation of personal liability of owners of vessel in respect of contract—Reference to “knowledge and consent” of owners not imposing liability—Beneficial owners not identified—No allegation plaintiff looked to anyone other than Mark 'N Forest Products for payment—Motion granted—Actions against vessel and owners dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a),(c),(f).

WESTERN STEVEDORING CO. v. ANADOLU GUNAY (THE) (T-2517-87, Collier J., order dated 15/12/87, 6 pp.)

Appeal dismissed as Motions Judge did not clearly err in appreciation of nature of pleadings nor proceeded on wrong principle.

CANADA v. I.L.W.U. (A-153-87, Heald J., judgment dated 14/10/87, 1 p.)

Particulars

R. 415(3) motion for further and better particulars—Supporting affidavit not indicating why particulars required nor whether defendant requiring particulars to plead—R. 319(2) requiring motions to be supported by affidavit as to all facts

PRACTICE—Concluded

upon which motion based not appearing from record—Inappropriate case for Court to waive compliance with Rules pursuant to R. 302—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 302, 319(2), 415(3), 419.

FLEXI-COIL LTD. v. F.P. BOURGAULT INDUSTRIES AIR SEEDER DIVISION LTD. (T-418-87, Teitelbaum J., order dated 7/1/88, 5 pp.)

Appeal from refusal to order further particulars—Defendant alleging insufficient weight given to affidavit filed in support of demand for particulars as no cross-examination on affidavit—Straight-forward trade mark infringement action—Further particulars not required to plead—Prothonotary not exercising discretion on wrong principle—Properly considering affidavit, statement of claim and demand for particulars—Appeal dismissed.

TELEMEDIA CORP. v. 624654 ONTARIO LTD. (T-1098-87, Cullen J., order dated 20/10/87, 3 pp.)

REPRESENTATION BY ATTORNEY OR SOLICITOR

Corporations—Prohibition proceedings against Registrar of Trade Marks brought by sole shareholder, officer and director of corporation—Application for exemption from requirement in R. 300(2) that body corporate bring proceedings by attorney or solicitor—Court of Appeal expressing doubt as to judicial discretion to permit corporation to be represented by officer as counsel: *Father Don's Natural Products Ltd. v. McKenzie* (1986), 65 N.R. 62 (F.C.A.)—*Canren Systems Corp. v. Canada* (1986), 6 F.T.R. 75 (T.D.), applied—Undesirable to have applicants appearing both as witnesses and advocates on behalf of company as well as on own behalf—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 300(2).

GANG RANCH LTD. v. CANADA (REGISTRAR OF TRADE MARKS) (T-1179-87, Collier J., order dated 22/6/87, 5 pp.)

SERVICE

Ex parte order permitting service *ex juris* on U.K. defendant—Motion to set aside order and service—Motion dismissed—Plaintiff showing arguable case—U.K. defendant allowing use of trade mark in association with allegedly infringing razors—Encouragement amounting to inducement—Inducement in Canada evidenced by provision for inspection of product by U.K. defendant at Canadian defendant's premises and registered user application for use of trade marks in Canada—Sale in Canada of razors in package bearing name of Canadian defendant and trade marks of U.K. defendant evidence of infringement within Canada which might have been induced—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 49(5)(a).

WARNER-LAMBERT CO. v. WILKINSON SWORD CANADA INC. (T-830-87, Giles A.S.P., order dated 9/11/87, 4 pp.)

PUBLIC SERVICE

LABOUR RELATIONS

Lieu days—Employer complying with collective agreement by giving applicant opportunity to specify days of particular months during which lieu days would be scheduled—Applicant not complying—Employer having right to unilaterally schedule lieu days—S. 28 application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

LASTORIA V. CANADA (A-79-87, Urie J., judgment dated 2/9/87, 2 pp.)

SELECTION PROCESS

Merit principle

Defendant, Administrator of Federal Court, reassigning district administrator of Court in Vancouver to position in Ottawa—Defendant reclassifying position of district administrator in Vancouver from bilingual non-imperative to bilingual imperative—Plaintiff, clerk of process, in Vancouver office applying for vacant position—Fearing rejection due to inability to pass oral French test—Moving for interlocutory injunction to postpone selection process until disposition of action to set aside defendant's decision—Plaintiff challenging neither official languages policy nor decision of Administrator—Seeking fair opportunity to compete for position on basis of reasonable qualifications—Criteria respecting interlocutory injunctions met—Serious issue to be tried—Defendant's authority as against public servant's alleged right to consideration pursuant to Public Service Employment Act and Official Languages Act—*Prima facie* case—Irreparable harm—Plaintiff may be denied for very long time opportunity to compete for position—Balance of convenience favouring plaintiff—Duties of position may be performed by plaintiff until disposition of action—Insufficient that criteria in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.) met—Plaintiff must show absence of any statutory or regulatory right to challenge defendants—Under s. 21 Public Service Employment Act, unsuccessful candidate may ask board to inquire into qualifications of candidates—S. 21 not going to qualifications necessary for position but going to candidate's competence to achieve qualifications: *Ricketts v. Department of Transport* (1984), 52 N.R. 381 (F.C.A.)—Plaintiff barred from invoking s. 21 because challenging deputy head's determination candidate must be bilingual upon appointment—S. 31(3) irrelevant as applying in cases of demotion or discharge due to incompetence—No other recourse available—Absence of significant demand for services in French in Vancouver district office—Defendants to have regard to s. 39(4) of languages legislation dealing with duty to ensure application of legislation subject to principle of selection of personnel according to merit—Interlocutory injunction granted—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 14(2), 28—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 2, 5, 8, 10, 13, 17, 20, 21, 31(3), 35, 39—Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2, ss. 2, 9, 13, 39(4)—Public Service Official Languages Exclusion

PUBLIC SERVICE—Concluded

Approval Order, SOR/81-787—Official Languages Appointment Regulations, C.R.C., c. 1348—Official Languages Exclusion Approval Order, C.R.C., c. 1349.

GARIEPY V. CANADA (ADMINISTRATOR OF THE FEDERAL COURT OF CANADA) (T-2014-87, Muldoon J., order dated 6/11/87, 22 pp.)

RAILWAYS

Appeal from Trial judgment dismissing claim for damages on ground no proper notice concerning damage given in accordance with Railway Transport Committee Order R-13820—Appeal allowed—Trial Judge erred in holding no evidence to whom damage disclosed, nor capacity of employee advised of damage—Uncontradicted evidence damage reported to terminal supervisor—Full opportunity for inspection provided.

MANCHESTER LINERS LTD. V. CANADIAN NATIONAL RAILWAY (A-1067-84, Hugessen J., judgment dated 10/6/87, 3 pp.)

TRADE MARKS

Appeal dismissed—No evidence Registrar not himself making decision required to make under s. 44—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 44.

MOLSON COS. V. CANADA (REGISTRAR OF TRADE MARKS) (A-691-84, Pratte J., judgment dated 24/11/87, 1 p.)

Appeal dismissed on ground record not supporting inference Registrar did not himself make decision Act s. 44(1) requires him to make—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 44(1).

MOLSON COS. V. JOHN LABATT LTD. (A-692-84, A-693-84, Pratte J., judgment dated 24/11/87, 1 p.)

EXPUNGEMENT

Registered owner of trade mark "Chic & Design" required to show use within s. 44 of Act—Evidence mark not in use for more than two years—Registrar's decision lack of production facilities and stagnant state of jean market constituting special circumstances excusing declared period of non-use—Question to be determined not what should be present decision but whether Registrar "has gone wrong": *Philip Morris Inc. v. Imperial Tobacco Ltd. et al.* (1987), 13 C.P.R. (3d) 289 (F.C.T.D.)—S. 44 procedure summary—Registrar not wrong in accepting evidence showing reasons for non-use—*Registrar of Trade Marks v. Harris Knitting Mills Ltd.* (1985), 4 C.P.R. (3d) 488 (F.C.A.) distinguished as one additional element, lack of production facilities, constituting special circumstances

TRADE MARKS—Continued

excusing non-use—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 44, 56.

ROGERS, BERESKIN & PARR v. CANADA (REGISTRAR OF TRADE MARKS) (T-2329-86, Collier J., judgment dated 11/9/87, 10 pp.)

INFRINGEMENT

Motion for interlocutory, or interim, injunction to prevent defendants from infringing plaintiff's rights in "Microfurnace" trade marks and trade name, creating confusion and passing off defendants' wares as plaintiff's—Strong *prima facie* case—Fact defendants sell electric heaters not manufactured by plaintiff but which public can easily believe emanate from plaintiff can cause serious irreparable harm to plaintiff's reputation—Balance of convenience in favour of plaintiff—Interlocutory injunction granted—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 332.

MICRO FURNACE LTD. v. MICROFOURNAISE QUÉBEC INC. (T-1109-87, Teitelbaum J., order dated 5/11/87, 16 pp.)

Injunctions—Application for interlocutory injunction restraining defendant from operating stores under name "I.C. Coton"—Plaintiff carrying on business under name "Au Coton"—Submitting defendant attempting to confuse marketplace, pass off own stores and merchandise as those of plaintiff and to profit from plaintiff's goodwill developed through national advertising—Also arguing pronunciation of "I.C. Coton" in French expressed as "*ici coton*" and almost identical in intent to "Au Coton"—Evidence of incidents of confusion by letter carrier, banks, clerks in other stores—Defendant's sales clerk answering phone "*ici coton*"—Marketing survey revealing "very strong possibility of serious confusion in marketplace"—Application allowed—"I.C. Coton" sign completely different in style and lettering from defendant's other chain store signs—Sign obviously imitating plaintiff's sign—Debate over significance and importance in French language of words and initials used by defendant in its sign—Defendant says sign originally envisioned in English to read "I see cotton" but because of Quebec's official language Act, required to spell "cotton" with only one "t"—Probably pronounced "*ici coton*", which translated means "here is cotton"—Defendant should have taken steps to distinguish self from prior user with established reputation, identifiable image and distinguishing concept in sign—Rather than expanding existing "Coloratti" chain carrying similar wares, defendant launching new division—Inference "Coloratti" not successful while "Au Coton" boutiques flourishing—Since "Coloratti" unlikely to benefit from plaintiff's success, deciding to create new division able to compete favourably—Defendant riding on plaintiff's goodwill built up over years—Defendant submitting words of common usage causing risk of inevitable confusion and when purely descriptive words adopted as trade name, courts reluctant to uphold monopoly: *Joseph E. Seagram & Sons Ltd. v. Andres Wines Ltd.*, judgment dated June 2, 1987, Federal Court, Trial Division, T-778-87, not yet reported—If satisfied secondary meaning

TRADE MARKS—Continued

established, courts may uphold mark—Plaintiff creating distinctiveness and secondary meaning—Once arguable case of infringement of trade name established, injunction to issue without necessity of considering balance of convenience and irreparable harm issues—Arguable case and irreparable harm if defendant permitted to continue, established—Goodwill and possible loss to reputation noncompensable—Destruction of goodwill constituting irreparable harm—Balance of convenience favouring plaintiff—Order that defendant be restrained from operating store displaying facing or outdoor sign using words "I.C. Coton" or from using "I.C. Coton" in advertising—Order not affecting leasehold improvements, shopping bags or printed material—Plaintiff to post irrevocable letter of credit of \$60,000—Charter of the French Language, R.S.Q. 1977, c. C-11.

BOUTIQUE AU COTON INC. BAC v. PANT-O-RAMA INC. (T-1583-87, Rouleau J., order dated 6/10/87, 15 pp.)

Application for interim injunction restraining defendant from using marks consisting of five interlocking Olympic rings and mark "Calgary 1988" and from contravening Trade Marks Act, ss. 9 and 11—Plaintiff "public authority" entitled to request and own official marks under s. 9(1)(n)(iii)—Strong *prima facie* case—Affidavit evidence of adoption and usage, and publication of s. 9 notices wherein stated marks adopted and used before publication by plaintiff sufficient for present purposes—Sole purpose of defendant's design (three interlocking circles with two interlocking horseshoes) to so nearly resemble as to likely be mistaken for plaintiff's marks—That defendant likely to go out of business if prevented from selling product indication it desires to copy as much as possible plaintiff's mark—If flagrant infringement of official mark, and strong *prima facie* case shown, no evidence on irreparable harm or balance of convenience required—"Official mark" of public authority having different legal status than registered trade mark of commercial enterprise: *The Queen in Right of British Columbia and Expo 86 Corp. v. Mihaljevic et al.*, [1986] 10 C.P.R. (3d) 387 (B.C.S.C.)—Application granted—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 9, 11.

CANADIAN OLYMPIC ASSN. v. DONKIRK INTERNATIONAL INC. (T-1913-87, Teitelbaum J., order dated 23/10/87, 15 pp.)

PRACTICE

Application under R. 704(8) for leave for late filing of affidavit by respondent in appeal from decision of Registrar of Trade Marks—Notice of appeal served on respondent June 4, 1987—Appellant filing and serving affidavit in support of appeal June 10—Respondent filing affidavit and notice of motion seeking leave for late filing and serving September 21—Application dismissed—No justification for delay—Purpose of Act and R. 704 to provide summary procedure for appeals in those matters—Nothing in affidavit which could not have been drafted and signed any time after Registrar's decision April 2—Affiant's holidays no excuse given elapse of 3 months' time—

TRADE MARKS—Concluded

Federal Court Rules, C.R.C. c. 663, R. 704(3),(8)—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 44.

SWABEY, MITCHELL, HOULE, MARCOUX & SHER V. CIBA-GEIGY CANADA LTD. (T-1112-87, Strayer J., order dated 9/10/87, 4 pp.)

REGISTRATION

Appeal from rejection for registration of trade mark "Torresella" for use in association with wines as confusing with respondent's trade mark "Torres"—Appeal dismissed—Proprietorial significance of "Torres" letter combination not reduced by widespread use of other similar trade marks—"Torres" distinctive of respondent's wines in Canada through extensive sales, promotion and advertising and should be accorded moderately wide ambit of protection—Fairly large difference required of other trade marks seeking to distinguish selves from it—"Torres" in use for 16½ years compared to 1½ years of use of "Torresella"—Respondent's sales greatly exceeding appellant's—Wares falling within same general class of "wines"—Registrar correctly finding wares identical—Applying test of whether real likelihood average consumer of wines likely to infer wares associated with "Torresella" and "Torres" manufactured by same person, no valid reason for disagreeing with Registrar's conclusion—Registrar finding fair degree of resemblance, both visually and phonetically and that resemblance accentuated by fact first six letters of appellant's mark comprised entirely of opponent's mark—Finding lack of evidence of incidents of actual confusion of little importance because of relatively short time marks used concurrently, reasonable—Foreign trade mark decisions of little probative effect because of difference in fact situations and governing legislation—Onus on appellant to prove no reasonable likelihood of confusion—Registrar correctly concluding likelihood of confusion—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6(2), (5), 12(1)(d).

CANTINE TORRESELLA S.R.L. V. CARBO (T-436-86, McNair J., judgment dated 9/7/87, 17 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Application to set aside Umpire's decision refusing to rule on constitutional validity of Unemployment Insurance Regulations, s. 57—Unemployment insurance benefits denied for period when applicant receiving payments under group wage-loss insurance plan as deemed "earnings"—Payments under private plan not deemed earnings—Whether discriminatory contrary to Charter, s. 15—Application dismissed—As duty of

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

Umpire to decide whether appealed decision legally made, must decide whether legal provisions on which Board resting decision existing in law—Charter argument rejected as distinction between payments received under group insurance plans and private plans not unreasonable—As group plans normally linked with employment, normal to consider payments thereunder arising indirectly from employment—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 57—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 15—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ROBINSON V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-589-86, Pratte J., judgment dated 17/6/87, 3 pp.)

Act s. 39(2) authorizing extension of benefit period for not more than six weeks "as prescribed"—Regulation, s. 51(2.1) extending benefit periods of claimants attending course beginning on or after March 31, 1985 three weeks—Whether s. 51(2.1) *ultra vires* as conflicting with s. 39(2) and as limiting power Parliament giving to Commission under s. 39(2)—Commission interpreting "as prescribed" as including authority by regulation to fix earlier termination date than that permitted by Parliament—Applicant arguing "as prescribed" merely authorizing establishment of reasonable rules to determine when benefit period to be extended full six weeks and when extended for shorter period—"As prescribed" defined in Act, s. 2(1)(u)(iii) as "prescribed by regulation"—Majority holding "as prescribed" empowering Commission to decide, within limits authorized by subsection, when benefit period extended and duration of extension—Dissenting opinion that unless clearly stated, regulation-making power within provision of Act ought not be read so as to authorize Commission to impose time limit on benefit eligibility different from that which Parliament expressly fixed by that provision—"As prescribed" interpreted to give Commission authority to prescribe preconditions to exercise of discretion to extend benefit period, not to fix extension to be granted in all cases—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 2(1)(u)(iii) (as am. by S.C. 1984, c. 1, s. 122), 39 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 41)—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 51(2) (as am. by SOR/85-289, s. 1), (2.1) (as am. *idem*)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

DAVIDSON V. CANADA (BOARD OF REFEREES, UNEMPLOYMENT INSURANCE) (A-694-86, Pratte and Mahoney JJ., judgment dated 16/6/87, 9 pp.)

DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montréal, Toronto and Vancouver.

Reasons for judgment digested are those not selected for full text or abridged publication in the Canada Federal Court Reports.

ACCESS TO INFORMATION

S. 44 application to review decision to disclose meat inspection audit reports—*Piller Sausages & Delicatessens Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture)*, [1988] 1 F.C. 446 (T.D.) applied—Application dismissed—Evidence of harm resulting from misleading newspaper coverage of reports similar in content to meat inspection audit reports—Damages estimated at \$300,000, or fraction of 1% of annual sales over 3-month period, in limited area—Not material financial loss required for exemption under s. 20(1)(c)—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 20(1), (2), 44.

BURNS MEATS LTD. v. CANADA (MINISTER OF AGRICULTURE) (T-1140-85, T-1506-85, Jerome A.C.J., order dated 11/12/87, 6 pp.)

BROADCASTING

Application to enjoin broadcasters to provide “equitable” free-time to all political parties—Argument exclusion of minor political parties contrary to Regulations—Application dismissed—Court without power of prior restraint—For *mandamus* to be granted, applicant must establish legal right to have duty performed which is actually due and obligatory: *Karavos v. Toronto & Gillies*, [1948] 3 D.L.R. 294 (Ont. C.A.)—Case raising policy issues, not legal issues—Television Broadcasting Regulations, C.R.C., c. 381.

TURMEL v. CANADA (CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION) (T-1717-87, Joyal J., order dated 10/9/87, 4 pp.)

CITIZENSHIP

Application for *mandamus* directing respondents to process citizenship application—Applicant and two children admitted to Canada on compassionate and humanitarian grounds—S. 27 inquiry determining landing granted under misrepresentation of material fact—Pending appeal to Immigration Appeal Board, applications for Canadian citizenship not processed—*Mandamus* denied—*Re Chaudhry and Secretary of State et al.* (1981), 130 D.L.R. (3d) 187 (F.C.T.D.), distinguished—*Khoury v. Secretary of State*, judgment dated August 16, 1982, Federal Court, Trial Division, T-5147-82, not reported applies—No statutory duty to refer application for citizenship

CITIZENSHIP—Concluded

as inquiries commenced by Registrar under s. 3(6) of Regulations not yet determining applicants lawfully admitted to Canada as required by Act, s. 5(1)—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5 (as am. by S.C. 1976-77, c. 52, s. 128)—Citizenship Regulations, C.R.C., c. 400, s. 3(6), (7)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(1)(e), (4), 45(1).

MANORATH v. CANADA (REGISTRAR OF CANADIAN CITIZENSHIP) (T-2045-87, Jerome A.C.J., order dated 13/11/87, 6 pp.)

CONSTRUCTION OF STATUTES

Customs Act—Notice of appeal to Court filed May 7, 1987 without leave and within 60 days of Tariff Board’s decision, pursuant to s. 48 of 1970 Customs Act—New Customs Act effective November 10, 1986—Under s. 68 of new Act appeal may, with leave of Court, be taken within 90 days—Under s. 169(2) transitional provision any “proceedings” instituted under former Act to be continued and completed as if new Act not enacted—“Proceedings” to be construed within context—In s. 169(2) term referring to whole of procedures provided by former Act for processing of any matter to final resolution—Appeal to Tariff Board and to Court part and parcel of same proceedings—*Picard v. Public Service Staff Relations Board*, [1978] 2 F.C. 296 (C.A.) applied—Appeal properly instituted—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 48 (rep. by S.C. 1986, c. 1, s. 212(3))—Customs Act, S.C. 1986, c. 1, ss. 68, 169(2).

CANADA (DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE) v. CAMCO INC. (A-278-87, Mahoney J., judgment dated 19/10/87, 4 pp.)

COPYRIGHT

INFRINGEMENT

Appeal from Trial Division judgment [1985] 1 F.C. 755—Plaintiffs Bishop and Canadian Musical Reproduction Rights Agency Ltd. (CMRRA) suing Télé-Métropole on ground latter without authority to pre-record song for television broadcast—Trial Judge correctly finding pre-recording infringed plaintiffs’

COPYRIGHT—Concluded

rights—S. 3(1)(d) Copyright Act conferring on owner of copyright exclusively right “to make any . . . contrivance by means of which the work may be mechanically performed”—Plaintiff, Bishop, had capacity to sue—Télé-Métropole’s argument, that in assigning right to perform work to English company, Performing Right Society Ltd., Bishop relinquished right now asserted, without merit—Cannot be inferred from s. 6(7) of English Copyright Act, 1956 that assignment of right to perform and broadcast work in United Kingdom including assignment of right to reproduce work—CMRRA lacking status to sue—S. 20(5) Copyright Act authorizing author to whom right or interest assigned to exercise remedies therein—CMMRA did not acquire right in Bishop’s work—Contract between Bishop and CMRRA indicating latter simply Bishop’s agent—Appeal allowed in part—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 3(1)(d), 17(1), 20(5), 48—Copyright Act, 1956, 4 & 5 Eliz. 2, c. 74, s. 6(7) (U.K.).

BISHOP V. STEVENS (A-441-85, Pratte J., judgment dated 5/11/87, 10 pp.)

CORPORATIONS

Practice—Motion to strike—Appeal from Prothonotary’s refusal to strike out claims as against individual defendants—Appeal allowed—Law reluctant to pierce corporate veil unless conduct of corporate officers and directors wrong, wilful or deliberately reckless: *Mentmore Manufacturing Co., Ltd. et al. v. National Merchandise Manufacturing Co. Inc. et al.* (1978), 40 C.P.R. (2d) 164 (F.C.A.)—No such evidence in case at bar—Action dismissed as against individual defendants.

HIRSH CO. V. SPACEMAKER LTD. (T-2370-86, McNair J., order dated 24/7/87, 9 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE**EXCISE TAX ACT**

Appeal from Tariff Board decision dismissing appeal from respondent’s decision *Financial Post Corporation Service Booklets and Updates* taxable under Act s. 27(1)—Publications not exempt under Act Sch. III, Part III, s. 3—Board made finding publications not “national manufacturing, industrial or trade directories”, although reasons therefor not provided—Not error in law for tribunal neither to give reasons on every argument presented nor to make explicit written finding on each constituent element of decision—Only issue whether decision can rationally be supported—Given differences (binding, advertising, extent of coverage) between publications herein and other closely related publications found to be exempt, not irrational for Board to arrive at different conclusions—Given dictionary definitions of “educational” and “technical”, Board did not err in finding publications cannot benefit from exemption for printed books “solely for educational or technical purposes”—Appeal dismissed—Excise Tax Act,

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27(1), 29(1), Sch. III, Part III, s. 3(a) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 29).

MACLEAN HUNTER LTD. V. CANADA (DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE) (A-336-86, MacGuigan J., judgment dated 21/1/88, 8 pp.)

FISHERIES

Ownership of roe herring fishing licence—Plaintiff status Indian—Employee, shareholder and half owner of defendant fishing company—When plaintiff joined company, plaintiff filed application for fishing licence as “Indian licence”—Normal licence fee \$2,000—For status Indian, licence fee \$10—Fishing licence stood in name of company—Issue whether licence belonging to plaintiff on basis personal to him as Indian licence paid for by him or belonging to company impressed with trust for company’s benefit, as licence in name of company and as actions taken by plaintiff in respect of licence taken in company’s behalf as chief executive officer, director and shareholder—Plaintiff seeking declaratory judgment as to ownership of licence, order directing Crown to issue it to him or, alleging Crown misrepresented rights or privileges with respect to Indian licence, damages against Crown—Presumption plaintiff acting for and on behalf of company for securing best interests thereof and of shareholders—On evidence, licence, as between parties, continued to be company’s—Applicable regulations ambiguous—Representations by Crown servants sufficiently clear and unqualified to induce plaintiff in not taking remedial action while still open season for status Indians to obtain roe herring licences—Court without jurisdiction to order Minister to issue Indian licence to plaintiff—Court loath to apply doctrine of estoppel to bind Crown into doing something—Declaration: (1) existing licence owned by company; (2) licence, although purporting to be Indian licence, ordinary licence held by company; (3) in issuing licence and in representing to plaintiff that he held Indian licence, Crown caused plaintiff to suffer prejudice and injury to means of livelihood; (4) remedy would be for Crown, in proper exercise of discretion, to reinstate plaintiff in privilege he would otherwise have enjoyed—Action dismissed—Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14—British Columbia Fishery Regulations, SOR/54-659, ss. 2(1)(mc) (as added by SOR/74-546, s. 1(2)), 31F(1)(d) (as added by SOR/74-50, s. 13; SOR/75-142, s. 1), 31H (as added by SOR/74-546, s. 14) (b), (d) (as am. by SOR/76-119, s. 8).

JOHNSON V. RAMSAY FISHING CO. (T-459-86, Joyal J., judgment dated 30/12/87, 39 pp.) -ed-9

HAZARDOUS PRODUCTS

Motion to strike out statement of claim as disclosing no reasonable cause of action—Plaintiff seeks (1) declaration tobacco products danger to public health and safety within meaning of Act, (2) *mandamus* requiring Director, Product Safety Branch, to process plaintiff’s application and issue report and (3) injunction restraining Minister from interfering with

HAZARDOUS PRODUCTS—Concluded

processing of plaintiff's application—Motion to strike dismissed—Act imposes no duty on Minister, members of Department or Governor in Council to regulate or control hazardous products—No specific duty on Minister or Director to investigate validity of complaints made by public—Act discretionary—Act not contemplating making of "application" in order to initiate investigation of product—Hazardous Products Act, R.S.C. 1970, c. H-3, ss. 3(1), 4(1), 8, 10(1).

PHYSICIANS FOR A SMOKE-FREE CANADA V. CANADA (MINISTER OF CONSUMER AND CORPORATE AFFAIRS) (T-554-87, Reed J., order dated 22/9/87, 5 pp.)

HUMAN RIGHTS

Application for writs of prohibition and *mandamus* against respondents based on refusal to provide information—Applicant seeking to find out role of two persons other than appointed investigator in preparation of report—No evidence summary investigation and detailed investigation reports not those of investigator—Others may have signed as supervisors of investigator—Supervisory procedure of Commission of no concern to applicant nor matter of denial of natural justice—Application denied in respect of information requested in paragraph 5(c) of affidavit—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 29, 31, 35(1),(2),(4), 36(1), 48.

NATIONAL BANK OF CANADA V. CANADA (CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION) (T-2539-87, Teitelbaum J., order dated 21/12/87, 5 pp.)

No basis for interfering with exercise of s. 33 discretion of Canadian Human Rights Commission not to deal with complaint because time-barred—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, s. 33.

VAUGHAN V. CANADA (DEPARTMENT OF PUBLIC WORKS) (A-5-87, Heald J., judgment dated 5/10/87, 1 p.)

IMMIGRATION

Application to quash refusal to grant visitor's visa—Visitor to testify on behalf of applicant at Immigration Appeal Board hearing as to whether marriage of applicant to visitor *bona fide*—Minister properly refusing visa—Applicant engaged to proposed visitor while still married—Fiancée not *bona fide* visitor—Knew nothing about applicant—No denial of nature justice—Applicant to have oral hearing before Board—Existence of other means to review fiancée's evidence—Charter not absolute—Immigration law to prevail on balance with facts—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.).

DUBEY V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1311-87, Cullen J., order dated 15/9/87, 4 pp.)

IMMIGRATION—Continued

Application for order to continue examination of permanent residence application under Administrative Review Project—Refugee status claim refused—Board hearing to redetermine status adjourned in 1985—Petitioner, under detention, transferred to Montréal, and eventually released—All parties concerned with redetermination process agreeing to proceed *de novo* before Board—Petitioner ineligible for permanent residence status under Administrative Review Project as oral hearing commenced before Board on/or before May 21, 1986—As *de novo* hearing granted, petitioner not person with respect to whom oral hearing commenced on/or before May 21, 1986—Although erred in seeking *mandamus*, (should have sought *certiorari*) declaration to issue in petitioner's favour—Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701, s. 2—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 104.

CHAN V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1426-87, Rouleau J., order dated 16/10/87, 9 pp.)

Application for Minister to set aside deportation orders and to reconvene s. 45 examinations, and for Board to set aside and rehear redetermination hearing—Applicant claiming Convention refugee status during s. 27 inquiry—Examined in respect of claim pursuant to s. 45—Unsuccessful appeal to Immigration Appeal Board for redetermination of claims—Deportation order issued—Following advice of immigration counsellors, applicant lying about religion and fear of religious persecution at s. 45 examination and before Board—Request for relief based on claim advisers should have presented all options to applicant and should not have counselled lying—No error on part of Minister, Board, s. 45 examining officers and adjudicators—No legal grounds for judicial review—Trial Division without jurisdiction to grant relief requested—Motions dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27, 30(1), 45, 115(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Appeal Board Rules (Convention Refugees), 1981, SOR/81-420, s. 23(1).

FERREIRA V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1784-87, Collier J., judgment dated 24/9/87, 9 pp.)

PINTO V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1785-87, Collier J., judgment dated 24/9/87, 9 pp.)

TORRES V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1789-87, Collier J., judgment dated 24/9/87, 9 pp.)

VILA V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1836-87, Collier J., judgment dated 24/9/87, 9 pp.)

Adjudicator ordering applicant be released on certain conditions and, almost simultaneously, that he be retaken into custody pursuant to s. 104(8)—S. 104(8) authorizing adjudicator to order retaking into custody at later point in time if satisfied person will not appear for inquiry but only if new circumstances justify such retaking—Not empowering adjudicator to make anticipatory order—Application to set aside "second order" allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s.

IMMIGRATION—Continued

104(3)(a),(8)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SINGH V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-749-86, Heald J., judgment dated 29/10/87, 2 pp.)

DEPORTATION

Application for interim injunction to restrain defendant from executing deportation order—Minister undertaking not to execute deportation order until after application for review and trial disposed of—Upon application for work permit, immigration officer stating Minister could change mind tomorrow—Issuance of interim injunction potentially improving chances of obtaining work permit pursuant to Regulations, s. 19(4)(k)—Application dismissed—Inappropriate for Court to grant discretionary remedy—No reason to believe Minister will breach undertaking—Possible application for *mandamus* to require processing of application for work permit—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 19(4)(k)(iii),(iv) (as am. by SOR/84-849, s. 1).

STEWART V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1479-87, Reed J., order dated 24/11/87, 4 pp.)

REFUGEE STATUS

Motion to strike statement of claim as not disclosing cause of action—Request for Convention refugee status refused while visitor's visa valid—Upon expiry of visa, immigration inquiry commenced and adjourned—Immigration Appeal Board subsequently granting Convention refugee status—Ministerial permit refused—Inquiry resumed and adjourned—Plaintiff seeking declaration entitled to "in-status" refugee application, ministerial permit, to remain lawfully in Canada and to be processed as immigrant—Arguing refusal to consider application for refugee status prior to expiry of visitor's visa illegal as contrary to policy, and unfair treatment resulting from misinformation contrary to natural justice—Defendants arguing plaintiff having no "rights" except as provided in Act and issues raised not justiciable—Issue of ministerial permit within discretion of Minister pursuant to s. 37—Whether plaintiff entitled to apply for and be processed in Canada as permanent resident within prerogative of Governor General in Council—Whether plaintiff lawfully in Canada prerogative of inquiry officer—Judicial review available only when no other appeal procedure—Immigration Act, 1976, s. 72 providing right of appeal if removal order issued—Courts reluctant to substitute impugned decision with own—Requirement of justiciable issue meaning plaintiff to seek determination of legal rights—Rights of Convention refugee including rights (1) to determination from Minister as to whether permit should issue (2) not to be returned to country where life or freedom threatened (3) to appeal removal or deportation order—First right respected—Others not in issue—No legal rights breached—No justiciable issues raised—Court without jurisdiction to make declarations sought—No rights except those set out in Act—Statement of claim struck—

IMMIGRATION—Concluded

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 4(2), 37, 45(1), 47, 72 (as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 81), 115—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

DEE V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-685-87, Joyal J., order dated 14/12/87, 15 pp.)

INCOME TAX**ASSOCIATED COMPANIES**

Appeal from direction deeming plaintiffs associated companies for 1975 to 1978, pursuant to Income Tax Act, s. 247(2)—Aubrey Schwartz sole shareholder in Maritime Forwarding Ltd. (MFL), forwarding agent—Incorporating Jaans Leasing Ltd. (Jaans) to operate truck leasing business—Algoa Trust, set up to benefit children, sole shareholder of Jaans—Avowed purposes of creating Jaans to (1) control or reduce truck leasing costs (2) protect capital investment in MFL by removing assets from possible seizures (3) redirect beyond reach of creditors and for benefit of children some of MFL's earnings—Assertions not persuasive as little supporting objective fact—Weight given to assertions attenuated by failure to reduce costs and doubtful risk to capital—Schwartz guiding hand behind both Jaans and MFL—Jaans depending upon exclusive discretion of MFL to lease trucks from it—Onus on taxpayer to establish none of main reasons for separate existence of two corporations to reduce tax—Applying test in *The Queen v Covertite Ltd*, [1981], C.T.C. 464 (F.C.T.D.), (1) facts assumed by Minister not disproved (2) inferences drawn by Minister not unreasonable or unwarranted (3) evidence leading to conclusion Schwartz astute entrepreneur, aware of many tax considerations—Cumulative effect of objective facts justifying Minister's inferences—Purpose of s. 247(2) to close gaps between appearance and reality—Plaintiffs not meeting onus required—Actions dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 31, 125, 247(2),(3) (as am. by S.C. 1986, c. 6, s. 125).

JAANS LEASING LTD. V. CANADA (T-421-84, Joyal J., judgment dated 22/1/88, 16 pp.)

MARITIME FORWARDING LTD. V. CANADA (T-712-84, Joyal J., judgment dated 22/1/88, 16 pp.)

CORPORATIONS

"Thin capitalization rules"—Plaintiff wholly-owned subsidiary of foreign corporation—Corporation's equity \$2,537,831—Long-term component of debt to parent \$1,400,000—Whether short-term debt, which varied from time to time, exceeding \$8,252,000 (three times equity less long-term debt)—Plaintiff and parent each keeping own books and knowing from day to day how much owed—Formal billing only presented at four-month intervals—Outstanding balance at beginning of November 1978 exceeding \$8,252,000—Plaintiff arguing no obligation to pay interest owing until after formal billing for four-month period received—S. 20(1)(c) definition of interest requiring it

INCOME TAX—Continued

be amount "paid or payable" with respect to debt—Plaintiff ignoring fluctuations of balance owing and relying on concept of average interest paid and average debt—Appeal dismissed—Interest payable as of first day of month following delivery of product—That formal accounting only occurring on four-month basis not changing characterization of interest as payable on first of month—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 18(4) (as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 11).

UDDEHOLM LTD. v. CANADA (T-506-82, Reed J., judgment dated 22/10/87, 5 pp.)

INCOME CALCULATION

Appeal from Tax Court decision allowing taxpayer's appeal from reassessment—Taxpayer ceasing employment as President and Chief Executive Officer of Swift Canadian Co. Ltd. upon sale of Swift by its parent company, Swift U.S.—Agreement reached with Swift U.S. to cover loss of employment—New C.E.O. keeping taxpayer on payroll in return for access to dismissed executive's expertise and good relationship with workers—Payments included in taxpayer's 1981 income—Payment and continued use of company car not altruistic gesture on part of new C.E.O. but calculated business move—Existence of *quid pro quo*—Employer had no doubt about employer-employee relationship: T-4 tax forms forwarded to taxpayer—Taxpayer required to be available if needed—*R. v. Savage*, [1983] 2 S.C.R. 428, although distinguished on facts, authority for wide-ranging scope of ss. 5 and 6(1)(a) of Act—Payments and use of car within broad scope of s. 6(1)—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 5, 6(1).

HEGGIE v. M.N.R. (T-1860-85, Cullen J., judgment dated 17/9/87, 9 pp.)

Capital gains

10.82 acres of land purchased in St. Albert, Alberta in 1956 for \$2,500—Sold in 1975 for \$332,500—Declared valuation day (V.D.) value \$262,500—Reassessment based on \$56,000 V.D. value—Appropriate appraisal method depending upon whether property ready for development—Factors considered including services stubbed at Haslam property line, active development in immediate area of property, increased number of building permits issued between 1968 and 1972, substantial population growth, road service—Development delayed only by owner's refusal to sell—Property ready for imminent development—Cost development method appropriate—Each lot ascribed value of \$5,400—55 lots obtainable based on 91% development efficiency of land—V.D. value equal to gross sales minus costs—Hard costs of providing services fixed at 35%, plus \$35,771 for 1971 discounted cost of connection of services, and \$6,000 cost of roads and road allowances—Soft costs including carrying charges, property taxes during development and liability insurance on land—Marketing costs including 5%

INCOME TAX—Continued

sales commission and 10% developer's profit—V.D. value \$83,000.

HASLAM ESTATE v. CANADA (T-4551-80, Teitelbaum J., judgment dated 6/1/88, 35 pp.)

HASLAM v. CANADA (T-4552-80, Teitelbaum J., judgment dated 6/1/88, 35 pp.)

Deductions

Appeal from Tax Court of Canada judgment—Amounts paid to Canadian Ski Association for training of taxpayer's daughter, member of Association's Southern Ontario Division Training squad—Applying *The Queen v. L. McBurney* (1985), 85 DTC 5433 (F.C.A.), payment not gift within Act s. 110(1)(a)(ii)—Essential element of gift *animus donandi* where donor must be aware no compensation other than pure moral benefit will be received—Even if no contractual obligation herein, taxpayer believed he was paying for daughter's ski training and considered that benefit—Therefore, taxpayer did not have *animus donandi* or liberal intent required to make payments gifts—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 110(1)(a)(ii), 178(2).

BURNS v. M.N.R. (T-17-84, T-18-84, T-19-84, Pinard J., judgment dated 22/1/88, 12 pp.)

Appeal from Tax Court of Canada decision interest payments deductible—Defendant securing fully open mortgage at 10¾% on principal residence—Intending to pay out mortgage as soon as funds available from Iran—When funds available, interest rate on term deposits exceeding mortgage rate—Defendant consciously deciding not to pay out mortgage, but to purchase term deposits—Funds invested in term deposits substantially exceeding mortgage amount—Interest amounts paid on borrowed mortgage funds deducted from interest received on term deposits—When interest rates declining below mortgage rate, mortgage loan paid out—Appeal dismissed—Interest payments properly deductible as expenses to produce income from term deposits—Unique situation as appellant having sufficient capital to pay out open mortgage at all times—Current use, not original use of borrowed funds, relevant—Although defendant's original purpose to obtain funds to purchase home, once funds received from Iran that use ceased—Conscious decision to maintain borrowing to invest in term deposits—*Bronfman Trust v. The Queen*, [1987] 1 S.C.R. 32, discussed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 20(1)(c)(i).

CANADA v. ATTAIE (T-1319-85, Collier J., judgment dated 24/9/87, 17 pp.)

Legal fees—Appeal from decision of Tax Court of Canada ([1985] 2 C.T.C. 2229) by trial *de novo*—Plaintiff created by amalgamation of two corporations, Border Chemical Co. and Border Fertilizer (1972) Ltd.—Whether plaintiff's former subsidiary corporation, Border Fertilizer (1972) Ltd., entitled to deduct legal fees and expenses incurred by its president, S, in successful defence against charges of offering secret commissions in share promotion venture—Asta Securities Ltd. and L, president thereof, engaged by parent company, Border Chemical, to undertake stock promotion effort—L given option to

INCOME TAX—Continued

purchase shares owned personally by directors of parent company—No record of bargain either in form of contract, written document, or minutes—Finding that neither parent company nor subsidiary involved in transactions—Evidence clear dealings with Asta and L on S's behalf, not on behalf of companies—Dealings investigated by RCMP—Charges against S of corruptly giving Asta and L reward by making shares available to latter at prices less than value at which shares sold to public—Plaintiff's minutes providing for payment of all fees and expenses incurred in relation to RCMP matter—Legal fees paid by cheques drawn on Eldorado Gold Mines which is 50% owned by parent company—Subsidiary company not entitled to claim as deduction any sum paid by Eldorado—Reliance on s. 18(1)(a) and (b) Income Tax Act—Subsidiary never party to proceedings—Subsidiary's involvement with S's affairs too remote for purposes of Income Tax Act—Fact S engaged in stock promotion effort involving only himself and president of Asta not engaging "purpose of gaining or producing income from" subsidiary (s. 18(1)(a))—Not every outlay of cash by corporation, especially for president's criminal or other legal defence, is an expense contemplated by s. 18(1)(a)—*D.J. MacDonald Sales Ltd. v. M.N.R.* (1962), 62 DTC 208 (T.A.B.) analogous to present case—Payment remotely made in interests of good name of company's president and from which company's reputation may benefit, not expense within s. 18(1)(a)—Payment of fine imposed because of corporate official's misconduct not an expense: *Minister of National Revenue v. Pooler & Co. Ltd.*, E.H., [1963] Ex.C.R. 16—Stock promotion of "no concern" to directors of Border Chemical and a *fortiori* of no concern to Border Fertilizer—Subsidiary not entitled to deduction—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 18(1)(a),(b)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 383(1)(a)(i).

BORDER FERTILIZER (1972) LTD. v. M.N.R. (T-2494-85, Muldoon J., judgment dated 18/9/87, 26 pp.)

S. 18(1)(l) proscribing deduction of expense related to use of yacht—Board used as owners' residence, for fishing charters and other recreational excursions—References to cases and dictionary definitions of "yacht"—In English "yacht" meaning type of pleasure boat—French term *bateau de plaisance* broader than "yacht"—Indicating Parliament's intention not to limit s. 18(1)(l) to category of vessels with particular type of design—Test is nature of function which vessel generally serves: *John Barnard Photographers Ltd. v. Minister of National Revenue* (1979), 79 DTC 592 (T.R.B.)—If vessel primarily used as pleasure craft, then within s. 18(1)(l)—Vessel generally used as residence—Used occasionally for recreational purposes—S. 18(1)(l) not applicable—Action dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 18(1)(l).

CANADA v. C.I.P. INC. (T-605-86, Reed J., judgment dated 27/11/87, 7 pp.)

Appeal from trial judgment allowing appeal from 1974, 1975 and 1976 taxation years—Trial Judge holding s. 135(2) limit on deductibility of patronage dividends not applicable—Respondent co-operative owning and operating oil refinery—Refined products sold to Federated Co-operatives Limited and

INCOME TAX—Concluded

patronage dividends paid thereto—No such payments to purchasers of crude oil produced by wells in which respondent having interest—Appellant submitting s. 135(2) applying only when allocations in proportion to patronage made, albeit at different rates, to all customers—S. 135(4) definition of "allocation in proportion to patronage" providing for "appropriate differences in the rate for different classes, grades or qualities thereof" in computation of allocation—Argument that differences limited to differences in rate leading to absurd result of deduction of patronage dividends subject to s. 135(2) limit if no allocation made re: particular type of goods sold to class of customers, but not if allocation of insignificant amount made—Appeal dismissed—No error in Trial Judge's conclusion that for purposes of s. 135 could be zero allocation or allocation at rate of zero—Only way to avoid absurdity and ensure s. 135(2) attaining object of limiting deductibility of patronage dividends only when differentiation between customers not reasonably attributable to differences in goods or products sold to them—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 135(1),(2),(4).

CONSUMERS' CO-OPERATIVE REFINERIES LTD. v. CANADA (A-382-86, Pratte J., judgment dated 20/10/87, 5 pp.)

NON-RESIDENTS

Taxpayer acquiring four income averaging annuities in 1977 while living and working in Canada—Moving to United States—Monthly payments exempt from Canadian income tax under Art. VI A of Canada-United States of America Tax Convention of 1942—Annuity contracts terminated in 1985 and commuted value of remaining guaranteed payments less non-resident withholding tax paid—Action dismissed—Art. VI A providing life annuities derived from one State by resident of other State exempt from tax in former State—Life annuities defined in Protocol, s. 8 as "stated sum payable periodically at stated times. . . or during a specified number of years"—Definition bringing within purview of Art. VI A annuities only while retaining character as consisting of payments of sums on periodic basis—Payments of commuted value of annuity not comprehended—Canada-United States Tax Convention Act, 1984, S.C. 1984, c. 20, Schedule I, Art. XVIII, para. 1 (as am. by Schedule II, Art. XI, para. 1), 4—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 212(1)(n), 215(1).

SCOTT ESTATE v. CANADA (T-1218-86, Reed J., judgment dated 1/12/87, 7 pp.)

JUDICIAL REVIEW**APPLICATIONS TO REVIEW**

Applicant, CBC, barred from invoking alleged error by Copyright Appeal Board as error, if any, favourable to it—Other attacks not involving errors reviewable under s. 28—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADIAN BROADCASTING CORP. v. CANADA (COPYRIGHT APPEAL BOARD) (A-483-86, Pratte J., judgment dated 19/10/87, 2 pp.)

JUDICIAL REVIEW—Concluded

Motion to quash application to set aside decision of Minister of Communications concerning selection of AM stereo broadcasting standard for Canada—Decision administrative—Not required to be made on judicial or quasi-judicial basis—Fact notices published in *Canada Gazette* and decision could cause prejudice irrelevant in determining reviewability thereof—Motion allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Radio Act, R.S.C. 1970, c. R-1.

HAZELTINE CORP. (RE) (A-178-87, Pratte J., order dated 7/10/87, 2 pp.)

PREROGATIVE WRITS*Certiorari*

Immigration—Applicants' request that application for permanent residence be processed within Canada denied—Insufficient compassionate and humanitarian grounds warranting exception—Immigration officer's opinion marriage entered solely for immigration purposes based on fact "information provided at interview inconsistent"—No opportunity granted to applicants to comment on "inconsistencies"—Failure to act fairly—*Certiorari* to issue quashing immigration officer's decision and *mandamus* requiring respondent to hold further hearing allowing applicants to comment on "inconsistencies"—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 115.

KAUR V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1852-87, Cullen J., order dated 15/9/87, 3 pp.)

Prohibition

Immigration—Application to prohibit Minister from executing deportation order on ground s. 28 application against decision of Immigration Appeal Board that applicant not Convention refugee pending—Applicant relying on s. 51(1)(c) Immigration Act, 1976 and *audi alteram partem* rule—Submission application to prohibit within four corners of s. 51(c) which provides for stay of removal order where appeal against Board's decision filed—Submission without merit—S. 28 procedure not appeal but application for review of decision of Immigration Appeal Board—Contention applicant denied natural justice if prevented from submitting case to Court of Appeal dismissed—Applicant accorded full and fair hearing during entire process of claim for refugee status—Not required to be present before Court of Appeal to have s. 28 review—Well established writ of prohibition cannot issue to prevent Minister from executing valid removal order—No difference between present case and *Deol v. Minister of Employment and Immigration*, Federal Court, Trial Division, T-211-83, Jerome A.C.J., order dated September 8, 1983—Application denied—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 51(1)(c), 52—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BANGURA V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1748-87, Teitelbaum J., order dated 3/9/87, 9 pp.)

PATENTS

Appeal under Act s. 41(11) from decision granting respondent non-exclusive licence under seven patents held by appellant to sell drug Cimetidine and fixing royalty at 2%—Licence previously granted on two patents with royalty fixed at 4%—Commissioner also granting licence held by other patentee, describing different process for production of drug, and splitting 4% royalty between appellant and patentee equally—S. 41(4) requiring Commissioner to grant licence, settle terms thereof and fix royalty having regard to public's interest and patentee's due reward—Court may interfere only if Commissioner acted on wrong principle or decision manifestly wrong—Respondent's licence application setting out reasons for 2% royalty proposal as well as information as to selling price of drug—No onus on respondent to produce evidence in support of 2% royalty proposal—S. 41 of Act providing for regulations prescribing procedure on licence applications, including information to be contained therein—Neither R. 118(1)(c)(x) nor R. 119 requiring applicant to state facts supporting reasonableness of proposed royalty, unlike R. 121 and Form 23, Schedule I requiring patentee to justify higher royalty—No error in principle in dividing 4% royalty between appellant and other patentee on equal basis: *Beecham Group Ltd. v. Frank W. Horner Ltd.* (1974), 13 C.P.R. (2d) 5 (F.C.A.)—Whether equal division of royalty justified—Nothing in Rules nor in nature of circumstances casting onus on respondent to justify 2% proposal—No persuasive evidence before Commissioner on which to divide 4% other than equally—Conclusion neither manifestly wrong nor based on error of principle—Termination of licence *ultra vires* powers of Commissioner—Statute neither expressly nor implicitly conferring authority on Commissioner to alter terms of licence or terminate it or require licensee or patentee to terminate licence—Commissioner can require termination of licence as condition of grant of licence but cannot on own authority terminate licence—Appeal allowed in part—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41—Patent Rules, C.R.C., c. 1250, RR. 118 (1)(c)(x), 119, 121, Schedule I, Form 23.

SMITH KLINE & FRENCH LABORATORIES LTD. V. APOTEX INC. (A-1178-84, Thurlow C.J., judgment dated 16/11/87, 17 pp.)

PENITENTIARIES

Involuntary transfers—Application for *certiorari* to quash decision to transfer inmate from medium security Matsqui Institution to maximum security Kent Institution for assault on other inmate—Duty to inform of reasons for transfer not fulfilled by oral interview by preventive security officer where some information given inmate, as interview took place before proposal to transfer and before completion of investigation into assault—Written answer refusing to set out essentials of allegations insufficient to comply with duty of fairness according to test in *Demaria v. Regional Classification Board*, [1987] 1 F.C. 74 (C.A.)—*Certiorari* granted.

SEYMOUR V. CANADA (REGIONAL DIRECTOR, CORRECTIONAL SERVICE CANADA) (T-2577-87, Collier J., judgment dated 21/12/87, 15 pp.)

PRACTICE

Adjournments—Immigration—Unavailability of counsel—Applications to set aside refusal of redetermination of claim to Convention refugee status or departure notice—Motion to adjourn hearing filed as solicitor not available for several months—Federal Court Act, s. 28(5) imposing duty on Court to hear and determine applications without delay—Retention of counsel whose existing commitments preclude Court from performing duty not basis for adjournment—Joe Rafael, immigration consultant, constituting Sydney Greenbaum solicitor of record without authority—Greenbaum removed as solicitor of record—Order *nisi* Rafael to pay Greenbaum's costs, fixed at \$500, for having appeared on the application as a matter of duty as an officer of Court—Application for redetermination of claim to Convention refugee status out of time—No discretion in Board to extend prescribed time limit—Board correctly deciding no jurisdiction to entertain application—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 40 (as am. by SOR/80-601, s. 4)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 344(1) (as am. by SOR/87-221, s. 2).

BARBOSA V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-246-87, Urie, Mahoney and Hugessen JJ., judgment dated 17/12/87, 5 pp.)

AFFIDAVITS

Motion to file two affidavits in support of application to expunge respondent's trade mark "Netmail" used in association with computer software—Leave to file first affidavit denied on ground it does not state facts, but merely repeats text of statutory provision (s. 57(1))—Second affidavit dealing with pre-sale activities of applicant—Criteria to be taken into account in deciding whether to grant leave to file affidavit under R. 704(8)—(1) Whether evidence admissible and relevant; (2) whether extensive delay in prosecution of proceedings; (3) whether leave prejudicial to other side; (4) whether evidence of rebuttal nature; (5) whether reasonable explanation for delay—Overall test set out in *Walker Hiram—Consumers Home Ltd. v. Consumers Distributing Co. Ltd.* (1981), 58 C.P.R. (2d) 49 (F.C.T.D.): balancing disadvantages which may arise from delay against advantages of Court having before it all evidence which may be relevant—Evidence herein relevant and admissible—"To be deemed to be used in association with wares, trade mark must be seen, whether it is marked on the wares or whether it is in any other manner so associated with wares that notice of association is given": *Playboy Enterprises Inc. v. Germain*, Federal Court, Trial Division, T-1721-86, judgment dated July 9, 1987—Description in *Playboy* not precluding identification of computer program by means of trade mark called up on screen each time program used, even if mark not placed on packaging or floppy disk, providing other requirements of trade mark met—Leave to file second affidavit granted—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 57(1)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 704(8).

BMB COMPUSCIENCE CANADA LTD. V. BRAMALEA LTD. (T-2746-86, Reed J., order dated 25/9/87, 5 pp.)

PRACTICE—Continued

COSTS

Appeal from taxation of costs in expropriation matter—Act providing costs to be awarded to expropriated party—Order of Rouleau J. entitling plaintiffs to recover, from Crown, legal, appraisal and other costs reasonably incurred in advancing claims for compensation as determined by taxation on solicitor-client basis—Taxing officer's judgment on facts not to be interfered with lightly—Unless question of principle involved, taxed items not to be interfered with lightly—Notice of expropriation dating back to May 1973—Lengthy proceedings—Differences settled amicably in November 1985 with Rouleau J. endorsing formal judgment awarding \$659,000 compensation, with costs—Applying Act ss. 27, 29 and 36, taxing officer finding (1) interest an allowable cost on services rendered prior to institution of proceedings, to run from date account rendered, (2) interest charges subsequent thereto not allowable and (3) interest rate determined under Act s. 33: average Treasury Bill yield—Under Act s. 27, expropriated party to be wholly indemnified for costs incurred prior to commencement of proceedings, subject to test of reasonableness and relevancy applied by taxing officer—Taxation of such costs need not wait for ultimate disposition of trial and subsequent award of costs under Act s. 36—Under Act s. 36, costs limited to what order of Court might be in particular case and discretion under s. 36(2) to award party and party or solicitor and client costs—Determination of who to be charged with bill key to distinction between solicitor and client costs and costs as between a solicitor and his own client—Therefore, for purposes of issues herein, difficult to endorse what has been said by this Court, that s. 27 costs are costs between a solicitor and his own client whereas costs under s. 36 or under Rouleau J.'s order are solicitor-client costs—In both cases, Crown pays bill and reasonableness and relevancy tests apply—Interest charges paid or payable under s. 27 allowable charges, subject to test of reasonableness on chargeable rate and on amount on which calculated and to other considerations—Principle of full indemnification of owner for costs incurred should also apply to s. 36 costs and interest should be allowed—Court should be loath to fetter taxing officer's discretion with respect to reasonableness test—Allowing or refusing interest charges accruing on certain items, which owner could have had taxed at commencement of proceedings, until whole bill of costs finally settled matter for taxing officer's discretion—Under either s. 27 or s. 36, no legal impediment to taxation of interest charges on costs—Should not matter in principle whether interest charges accrued prior or subsequent to institution of action under s. 29—Appeal allowed and, even though rehearing required, matter returned to taxing officer to be settled in accordance with reasons, considering, specifically: 1) reasonableness of interest charges; 2) obligation of owner to pay charges; 3) whether interest charges in accordance with creditor's usual charges to customers or clients; 4) whether interest complies with Interest Act; 5) whether, in circumstances, owner proceeded in timely manner to have s. 27 costs taxed and paid; 6) whether or not, by reason of any partial payment on account of compensation, owner could have been expected to pay accounts at due date or before taxation date; 7) any other relevant matter—Observation: would be prudent for owners' counsel to have s. 27 costs taxed without waiting for trial or final judgment—This would simplify taxing officer's role in assessment and reduce field of inquiry in which must

PRACTICE—Continued

become engaged—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 27, 28, 29, 33, 36—Interest Act, R.S.C. 1970, c. 1-18, s. 4—Expropriation Act, R.S.O. 1980, c. 148, s. 34—R.R.O. 1980, Reg. 317, s. 1—Solicitors Act, R.S.O. 1980, c. 478, s. 35—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 344, 346(2), 349(4).

HARBOUR BRICK CO. LTD. v. CANADA (T-3946-74, Joyal J., order dated 14/12/87, 24 pp.)

EQUIPMENT HOUSE LTD. v. CANADA (T-4298-82, Joyal J., order dated 14/12/87, 24 pp.)

Submissions re costs in case T-1232-84, published at [1987] 1 F.C. 173 (T.D.)—Reliance on *Sanderson v. Blyth Theatre Company*, [1903] 2 K.B. 533 (C.A.) and *Bullock v. London General Omnibus Company*, [1907] 1 K.B. 264 (C.A.)—Authority for proposition successful defendant's costs may be ordered to be paid by unsuccessful defendant ("Sanderson" order) or if paid by plaintiff, recoverable by him from unsuccessful defendant ("Bullock" order)—Discretion of trial judge to so order where (1) reasonable for plaintiff to have joined successful defendant; (2) no good cause for depriving successful defendant of costs and (3) as between co-defendants, unsuccessful defendant wholly responsible for action—Costs payable by plaintiff to successful defendants, Durez, Pelletier, et al., not recoverable from unsuccessful defendants Mackintosh et al.—First requirement not met: no evidence showing reasonable to take action against alleged distributors, Durez, Pelletier, et al.—Bullock or Sanderson order to issue re defendant J. Levy's costs—Entirely reasonable for plaintiff to have added him as defendant—Defendant knew of and supported infringing activity—Plaintiff's third submission based on "one-half" rule whereby successful defendants entitled to only one-half of costs where such costs referable to issues common to both unsuccessful and successful defendants—Doubtful whether rule applicable to multiple defendants—Purpose behind "one-half" rule is that costs for given aspect of case not be paid twice—Certain allocation of costs appropriate given multiple defendants and common issues—Order Prothonotary treat any costs incurred re matter common to one of successful defendants and one of unsuccessful defendants as cost to unsuccessful defendant only.

APPLE COMPUTER, INC. v. MACKINTOSH COMPUTERS LTD. (T-1232-84, Reed J., order dated 29/9/87, 6 pp.)

Party and party—Taxation judgments awarding costs to plaintiff—Matters not complex legally or factually—Plaintiff not fully recovering amounts claimed—Plaintiff not advancing cogent reasons why maximum Tariff amounts should be allowed—Tariff items reduced accordingly—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 346 (as am. by SOR/87-221, s. 3), Tariff B (as am. *idem*).

CHAMPION TRUCK BODIES LTD. v. CANADA (T-970-85, T-2130-85, Scott T.O., taxation dated 1/12/87, 6 pp.)

Plaintiffs applying for formal judgment including order costs be awarded on solicitor-client basis—Application relating to defendant's motion to strike out all or part of statement of claim—Application to strike dismissed with costs to plaintiffs regardless of outcome of case: *Twinn v. Canada*, [1987] 3 F.C.

PRACTICE—Continued

227 (T.D.)—Award of costs on solicitor-client basis appropriate if manner of conduct of case such as to incur unnecessary expenses for other side—Defendant's application to strike unnecessary—Case distinguished from *Amway Corp. v. The Queen*, [1986] 2 C.T.C. 339 (F.C.A.)—Order costs be awarded on solicitor-client basis—Request to amend May 20 reasons denied—R. 337(5) and (6) contemplating amendment of judgments for purposes of correcting minor errors or to make them accord with reasons—May 20 reasons explained—Formal order to issue and costs to be awarded in conformity with reasons herein—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 337(5),(6), 344(1),(3)(m)(i) (as am. by SOR/87-221, s. 2), 1204.

TWINN v. CANADA (T-66-86, Strayer J., order dated 31/8/87, 6 pp.)

Taxation—Simple admiralty for action damages for breach of contract—No important or complex issues—No elaborate evidence—Bill of costs of \$845.07—Bill of costs containing Tariff B items 1(1)(a),(c),(d),(j) taxed down to \$517.72—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B, s. 1(1)(a) (as am. by SOR/87-221, s. 8), (c) (as am. *idem*), (d) (as am. *idem*), (j) (as am. *idem*).

SEABRIDGE INTERNATIONAL SHIPPING INC. v. HEWLYN CORP. (T-1805-87, Daoust T.O., taxation dated 16/11/87, 2 pp.)

Panalex Shipping Co. (respondent/cross-appellant) seeking to tax all party and party costs against Zodiac Maritime Agencies Ltd. (respondent/intervenor)—Judgment allowing (1) appeal and (2) cross-appeal with costs payable by appellant and Zodiac—Panalex's position based on contributive relief available to Zodiac as codified in British Columbia Law and Equity Act—Use of "and" in judgment allegedly precluding Panalex from proceeding severally—Taxing officer cannot interpret judgment with view to altering it—Contrary views as to judgment's intent not precluding taxing officer from examining wording to ensure proper understanding—Judgment representing final disposition of issues including costs, save for quantum—Taxation rules contemplating directions on costs before taxation—Parties cited by judgment for costs to be served with appointment permitting them to participate coincidentally in taxation of costs—*Overn v. Strand*, [1930] 1 W.W.R. 629 (S.C.), considered—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 344(1), 346(1),(2), 347—Law and Equity Act, R.S.B.C. 1979, c. 224, s. 48(1).

BANCO DO BRASIL S.A. v. ALEXANDROS G. TSAVLIRIS (THE) (A-979-87, Stinson T. O., taxation dated 27/11/87, 7 pp.)

DISMISSAL OF PROCEEDINGS*Want of prosecution*

Per Marceau J. (Lacombe J. concurring): Decision of Motions Judge not to dismiss proceedings well founded—Delay, although inordinate, not prejudicing defendants to extent of constituting denial of justice—No reason to interfere—Filing of motion by plaintiff under R. 483(5) essential element not to be

PRACTICE—Continued

disregarded in disposition of application to dismiss—*Per Desjardins J.* (dissenting): Motions Judge misapplied principles expressed by Salmon J. in *Allen v. McAlpine (Sir Alfred) & Sons, Ltd.*, [1968] 1 All E.R. 543 (C.A.)—Too little weight given to position of plaintiff—Serious imbalance of equities creating injustice to defendants—No burden on latter to move case—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 331A (added by SOR/79-57, s. 6), 440(1),(2), 483(5).

RAE IMPORT CORP. v. FEDERAL COMMERCE & NAVIGATION CO. (A-1208-84, A-1209-84, A-1210-84, Marceau J. (Desjardins J. dissenting), judgment dated 30/11/87, 5 pp.)

PLEADINGS

Particulars

Plaintiffs claiming infringement of copyright by defendant who allegedly authorized customers to reproduce substantial portions of plaintiffs' literary works without latter's consent—Defendant moving for particulars of infringement—Defendant not adequately able to plead without further particulars—Not fully aware of case to meet—Proper examination for discovery cannot be conducted—Issues not sufficiently defined—Order to go as requested.

ADDISON-WESLEY PUBLISHING LTD. v. KINKO'S COPIES CANADA LTD. (T-2422-86, Rouleau J., order dated 18/9/87, 3 pp.,)

Particulars of use, how services advertised, of allegations trade marks well known in Canada and have distinguished services of plaintiff, and good will attached to marks not required to enable defendant to plead—Particulars of infringement also not required—Defendant knowing what business carried on in Canada, what services and/or business it sold, and under what trade mark it sold them—Particulars of damages not required as general damage need not be specially pleaded—Special, punitive or exemplary damages, requiring pleading, not claimed—Defendant in best position to know whether continuing to make profit—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 415(3).

TELEMEDIA CORP. v. 624654 ONTARIO LTD. (T-1698-87, Preston Prothonotary, order dated 22/9/87, 5 pp., not reported)

PRIVILEGE

Motion to strike paragraphs of statement of defence pleading correspondence between parties concerning trade mark "Signature Inns"—Paragraphs struck as correspondence relating to pre-litigation settlement negotiations privileged, notwithstanding absence of "without prejudice"—Privilege extending to whole course of negotiations—Offer of settlement not admission of responsibility—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.

SIGNATURE INNS, INC. v. CARLETON HOMES LTD. (T-1348-86, Teitelbaum J., order dated 23/10/87, 3 pp.)

PRACTICE—Continued

REFERENCES

Motions by plaintiffs for *inter alia* order to produce documents and answers and order reversing Prothonotary's decision to permit filing of solemn declaration—Motions by defendant for order to strike out motion to produce documents and answers on ground no affidavit filed in support thereof and for order defining questions subject of reference—Affidavit unnecessary in view of wording of transcript of examination for discovery and facts contained in record—Original reference order already defining questions at issue—Motions re production of documents and answers referred to Prothonotary for decision on basis of written representations—Such direction in conformity with *Poly Foam Products Ltd. v. Indusfoam Canada Inc.* (1986), 12 C.P.R. (3d) 67 (F.C.T.D.), at p. 69—Parties to prepare factum in accordance with specified directions—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 319(2), 336(5), 500, 501(2).

BELOIT CANADA LTÉE/LTD. v. VALMET OY (T-1003-76, Pinard J., order dated 12/11/87, 10 pp.)

RES JUDICATA

Application by creditor "NAT" to extend filings for particulars of claim against proceeds of sale of *Galaxias*—Issue *res judicata* between "NAT" and other parties as already determined by Reed J. on November 30, 1987—Motion dismissed.

METAXAS v. GALAXIAS (THE) (T-2406-86, Collier J., order dated 7/12/87, 2 pp.)

SERVICE

Application for order setting aside (1) *ex juris* service of statement of claim and (2) order of Senior Prothonotary—Application dismissed—*Prima facie* case against foreign defendant established—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 330, 401(b),(c).

GERBER SCIENTIFIC PRODUCTS, INC. v. NAZ-DAR CANADA LTD. (T-301-87, Denault J., order dated 8/9/87, 2 pp.)

Motion to set aside order allowing service *ex juris*—Necessary to show arguable case or *prima facie* case in support of service *ex juris*: *American Cyanamid Co. et al. v. Ethicon Inc. et al.* (1975), 22 C.P.R. (2d) 75 (F.C.T.D.)—Copyright infringement action—Plaintiff exclusive Canadian licensee for charts—Defendants, competing for government consulting contract, tendering similar charts—Affidavit evidence charts colourable imitation or substantial reproduction of plaintiff's charts—Evidence defendants probably found in State of Washington—Plaintiff establishing arguable case—Sufficient to support order for service *ex juris*—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 307(1).

HAY MANAGEMENT CONSULTANTS LTD. v. WILLIS (T-1901-87, Martin J., order dated 21/1/88, 4 pp.)

PRACTICE—Concluded**STAY OF PROCEEDINGS**

Defendant ship colliding with plaintiff's dock in Alaska—Defendant moving to stay action on ground Alaskan court more suitable forum than Federal Court of Canada—Motion denied—Application of principles in *Yasuda Fire & Marine Insurance Co. Ltd. v. The Ship "Nosira Lin"*, [1984] 1 F.C. 895 (C.A.): is it in interest of justice to grant stay?—In calculating damages, Canadian court likely not to make allowance for depreciation, as Alaskan court would—Prospect of obtaining higher damages in other forum legitimate personal or juridical advantage: *Castanho v Brown & Root (UK) Ltd.*, [1981] 1 All ER 143 (H.L.)—Plaintiff having such reasonable prospect.

SKAGWAY TERMINAL CO. v. DAPHE (THE) (T-547-87, Collier J., order dated 12/8/87, 6 pp.)

Objection to jurisdiction of Court—Charterparty containing arbitration clause—Commercial Arbitration Code, art. 8, imposing duty upon Court to refer parties to arbitration, unless agreement null and void—No such evidence here—Possibility right to proceed to arbitration time-barred not reason to regard arbitration as inoperative and refuse stay—Stay also appropriate under Federal Court Act, s. 50(1)(b)—Rule in *Seapearl (The Ship M/V) v. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation of Santiago, Chile*, [1983] 2 F.C. 161 (C.A.): court must stay proceedings commenced in defiance of contractual undertaking unless not reasonable or just in circumstances—Motion granted—Commercial Arbitration Act, S.C. 1986, c. 22, Schedule, art. 8—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1)(b).

COOPERS & LYBRAND LTD. v. CANPOTEX SHIPPING SERVICES LTD. (T-1875-87, Denault J., order dated 2/11/87, 3 pp.)

PUBLIC SERVICE

No reason to believe Public Service Staff Relations Board incapable of impartial consideration of issues—Application to review dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BEEBE v. CANADA (TREASURY BOARD) (A-650-86, Heald J., judgment dated 27/10/87, 1 p.)

RAILWAYS

Appeal from Canadian Transport Commission's "ruling"—Question before Commission: whether CP may charge VIA under Operating Agreement for accident-related costs—Commission without jurisdiction to decide question—Commission purporting to settle outstanding issue on question of substance instead of advising Minister pursuant to general powers of inquiry—Appeal allowed.

CANADIAN PACIFIC LTD. v. VIA RAIL CANADA INC. (A-10-86, Hugessen, J., judgment dated 30/10/87, 2 pp.)

TRADE MARKS**EXPUNGEMENT**

Appeal from decision of Registrar not to expunge respondent's trade mark "Marlboro"—Philip Morris Inc. seeking expungement on ground mark, as registered, not accurately defining rights of respondent—Mark, first used in United Kingdom, transferred from English company to U.S. company in 1902 and registered in U.S. in 1908—Mark initially registered in Canada in 1932 by Tuckett Tobacco Co. Ltd. of Ontario—No evidence of written assignment of mark by ultimate U.S. owner to Tuckett—(1) Whether 1932 registration valid—Respondent establishing, on balance of probabilities, assignment of "Marlboro" mark from appellant's predecessor to respondent's predecessor—No "palpable and overriding error" by Trial Judge—Appellant's argument Tuckett made false representations in 1932 application, rejected—Misrepresentation, if any, related to user in other country and at most nominal—1932 registration valid—(2) Whether trade mark distinctive as of date of expungement application—Appellant arguing trade mark not distinctive of respondent's wares on ground survey showed 76% of Canadian consumers associated mark with American company—Argument rejected—Distinctiveness must be related to other wares "offered on same market", i.e. within Canada—Cases relied on by appellant to show competing user need not be within Canada distinguishable—Spillover effect of American advertising not deemed to create use in Canada which can subsequently invalidate legitimate registration based on valid transfer of title to Canadian registrant—Mark distinctive—(3) Whether mark abandoned as of date of expungement application—Appellant arguing limited sales in time and area of respondent's product not constituting normal course of trade—Trial Judge correct in finding sales of "Marlboro" cigarettes by respondent, although not considerable compared with worldwide sales of appellant's product, of sufficient quantity to satisfy onus of establishing non-abandonment of mark—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 18(1), 57—Trade Mark and Design Act, R.S.C. 1927, c. 201—The Unfair Competition Act, 1932, S.C. 1932, c. 38, s. 61.

PHILIP MORRIS INC. v. IMPERIAL TOBACCO LTD. (A-906-85, MacGuigan J., judgment dated 29/9/87, 16 pp.)

Use—Registrar issuing s. 44 notice requiring respondent to show whether its trade mark "Marlboro" in use in Canada—Respondent filing affidavit with invoices to wholesalers—Registrar finding mark in use in Canada—Trial Judge confirming continued use in Canada in normal course of trade and maintaining registration ((1985), 7 C.P.R. (3d) 254)—Appeal from Trial Judge's decision—Contention by appellant use in normal course of trade should be proven by large volume of sales to retailers or customers—Appeal dismissed—S. 44 designed to clear register of dead wood—Evidence of single sale in normal course of trade, whether wholesale or retail, sufficient—Use not limited to use prior to notice date—Not function of Court to set standards of normal course of trade—Here, evidence of sales to wholesalers is evidence of respondent's normal course of trade—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 44, 57.

PHILIP MORRIS INC. v. IMPERIAL TOBACCO LTD. (A-907-85, MacGuigan J., judgment dated 29/9/87, 7 pp.)

TRADE MARKS—Concluded**REGISTRATION**

Opposition—Applicant Tabi's request for retroactive extension of time within which to file opposition against registration of trade mark "Tami", denied—Request not brought to attention of Opposition Board until after application to register allowed—S. 38(2) of Act imperative: once application allowed, Registrar cannot extend time—If applicant to succeed, Court must exercise discretionary power in its favour—Person opposing trade mark to be given every reasonable opportunity to do so within confines of Act: *Rust-Oleum Corp. v. Registrar of Trade Marks* (1986), 9 C.P.R. (3d) 271 (F.C.T.D.)—Fact letter to Registrar received prior to date of allowance of application justifying exercise of discretion in favour of applicant—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 37(1), 38(2).

TABI INTERNATIONAL INC. v. CANADA (REGISTRAR OF TRADE MARKS) (T-1710-87, Cullen J., order dated 14/9/87, 3 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Application to set aside Umpire's decision severance pay earnings for benefit purposes—Applicant laid off May 30, 1986—Collective agreement providing for severance pay, expiring January 4, 1983 but extended to January 4, 1985 pursuant to Public Sector Compensation Restraint Act—At date of lay-off, negotiations for new collective agreement under way—Unemployment Insurance Regulations, s. 57(3)(h) providing severance pay pursuant to collective agreement commencing prior to December 31, 1984, payable between March 31, 1985 and earlier of March 26, 1988 and originally established expiry date of agreement, not earnings for purposes of determining whether interruption in earnings occurred—Application dismissed—Severance pay not payable pursuant to collective agreement commencing prior to December 31, 1984—*Canada v. Gillespie*, judgment dated July 3, 1987, Federal Court, Appeal Division, A-775-86, holding Canada Labour Code, s. 148 merely preserving contractual *status quo* by continuing terms and conditions of previous collective agreement pending outcome of fresh negotiations—Existence of agreement *per se* not continued—No distinction based on wording of enactments or facts between *Gillespie* and this case—Severance pay not payable prior to originally established expiry date—Payable on lay-off on May 30, 1986—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 57(2)(a),(3)(h) (as am. by SOR/85-288, s. 1), (3.1) (as am. *idem*)—Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 122—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 51—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 148(b) (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 51).

RATUSHNIAK v. CANADA (CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (A-86-87, Mahoney J., judgment dated 16/10/87, 5 pp.)

Respondent working as deckhand on casual basis—At end of each period of work, laid off but not given termination slip—Under collective agreement, regular and casual employees entitled to be paid, for each calendar day worked, "pay for

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

leave" equivalent to 1.24 days, called "lay-days" or "days off work with pay"—At issue: how to treat for benefit purposes monies paid to respondent in lieu of lay-days credited to him had he been regular employee paid on monthly basis with pre-designated days off—Commission ruling monies to be allocated sequentially immediately following days worked pursuant to s. 58(4) Unemployment Insurance Regulations—Board of Referees and Umpire holding s. 58(4) not applicable on ground wages of casual employee dependent on performance of services, therefore cannot be allocated to days other than those worked—Under s. 58(4), wages payable to claimant without performance of services allocated to period for which such wages payable—Application to review and set aside Umpire's decision allowed (Heald J. dissenting)—*Per* Marceau J.: Commission correctly applying s. 58(4)—Findings of fact not disputed—Clear casual workers not paid in same manner as regular workers, not paid on monthly basis and not getting pre-determined days off—However, facts not precluding application of s. 58(4)—Nature and purpose of payment to be considered under s. 58(4)—Provision intended to cover monies received by employee to provide him with time off work at employer's expense and in remuneration for services, as in case of vacation pay—*Per* Urie J.: Casual employees paid lay-day monies as consequence of inability to accept time off—S. 58(4) applicable as lay-day pay not having been paid for performance of work—*Per* Heald J. dissenting: Submission Umpire erred in fact and in law in finding (a) earnings of casual employees different from those of regular employees; (b) casual employees do not get time off as lay-days; (c) wages paid to respondent not paid "without performance of services" within meaning of s. 58(4)—Evidence on record supporting findings (a) and (b)—In practice casual employees treated differently—Regular employees paid by days off; casual employees paid in money—Not open to Court to review findings—Finding (c) involving question of law—Board and Umpire correct in determining s. 58(4) not applicable because monies paid for time worked rather than for period when no services performed—Entitlement either to days off or extra monies in lieu thereof amounting to species of overtime being extra compensation for extra hours worked—Finding confirmed by collective agreement whereby amounts "earned per day worked" being total of wages earned per "calendar day" plus "pay for leave" for same day—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 58(3),(4),(18) (as am. by SOR/86-58, s. 2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 148.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. HARDING (A-88-87, Urie and Marceau JJ. (Heald J. dissenting), judgment dated 5/11/87, 18 pp.)

S. 28 application to review and set aside Umpire's decision—No evidence permitting Board of Referees to find sum received by applicant in settlement of grievance, compensation for something other than loss of wages—Application dismissed.

IRWIN v. CANADA (UMPIRE UNDER THE *Unemployment Insurance Act, 1971*) (A-249-87, Pratte J., judgment dated 2/12/87, 2 pp.)

Application to review Tax Court of Canada decision confirming Minister's 1984 and 1985 assessments for arrears of U.I.

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

contributions for swimming coaches—Applicant community-based, non-profit corporation providing swimming instruction and competitive opportunities for young persons—Coaches hired part-time under written contracts and paid hourly rates according to experience, training and responsibilities—All coaches except one had other full-time employment—Respondent determined coaches engaged under contracts of service as employees within Act s. 3(1)(a)—*Wiebe Door Services Ltd. v. M.N.R.*, [1986] 3 F.C. 553 (C.A.), where emphasis put on “combined force of the whole scheme of operations”, applied although value of four subordinate criteria (control, ownership of tools, chance of profit, risk of loss) enunciated in *Montreal v. Montreal Locomotive Works Ltd.*, [1947] 1 D.L.R. 161 (P.C.),

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

acknowledged—To formulate decision, all evidence must be considered, taking into account applicable tests and giving all evidence weight circumstances dictate—Herein, most cogent evidence employment contract—Properly construed, contract points to contract of service: employer-employee relationship—Findings of fact unimpeachable under Federal Court Act s. 28—Application dismissed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 3(1)(a)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(c).

MOOSE JAW KINSMEN FLYING FINS INC. v. M.N.R.
(A-531-87, Urie J., judgment dated 15/1/88, 5 pp.)

DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montréal, Toronto and Vancouver.

Reasons for judgment digested are those not selected for full text or abridged publication in the Canada Federal Court Reports.

ACCESS TO INFORMATION

S. 44 application to review decision to disclose meat inspection audit reports—*Piller Sausages & Delicatessens Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture)*, [1988] 1 F.C. 446 (T.D.) applied—Application dismissed—S. 20(1) exemption requiring reasonable expectation of material financial loss or competitive prejudice—Applicant not providing evidence of loss resulting from publication of negative or unfair information—Starkist tuna affair and Tylenol contamination not analogous as involving negative reports about products themselves—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 20(1), 44.

J.M. SCHNEIDER INC. v. CANADA (MINISTER OF AGRICULTURE) (T-1025-85, T-1471-85, Jerome A.C.J., order dated 11/12/87, 4 pp.)

S. 44 application to review decision to disclose meat inspection audit reports—*Piller Sausages & Delicatessens Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture)*, [1988] 1 F.C. 446 (T.D.) applied—Application dismissed—Example of effect of bad publicity concerning one of applicant's products—Audit reports concerned with physical condition of plant—Applicant not establishing case for exemption under s. 20(1)—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 20(1),(2), 44.

F.W. FEARMAN CO. v. CANADA (MINISTER OF AGRICULTURE) (T-1118-85, T-1456-85, Jerome A.C.J., order dated 11/12/87, 4 pp.)

S. 44 application to review decision to disclose 1982-1983 meat inspection audit reports—*Piller Sausages & Delicatessens Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture)*, [1988] 1 F.C. 446 (T.D.) applied—S. 20(2), requiring release of results of product or environmental testing not applicable—Reports result of inspection of plant conditions and inspection systems, not of product quality tests—Court without jurisdiction to consider whether whole of reports, including portions already excised, should be released—Application restricted to s. 44 review of decision to disclose remainder—Cases cited as to possible effects of release of reports not analogous as based directly on tainted products produced by subject plants—Audit reports concerned with physical facilities—No reasonable expectation

ACCESS TO INFORMATION—Continued

material harm resulting from disclosure—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 20(1),(2), 44.

GAINERS INC. v. CANADA (MINISTER OF AGRICULTURE) (T-1131-85, Jerome A.C.J., order dated 11/12/87, 6 pp.)

S. 44 application to review decision to disclose 1982 and 1983 meat inspection audit reports—*Piller Sausages & Delicatessens Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture)*, [1988] 1 F.C. 446 (T.D.) applied—Application dismissed—Evidence as to adverse effect of negative publicity not establishing reasonable expectation of material harm to applicant resulting from disclosure—Examples cited involving product quality, not plant conditions and inspection system—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 20(1),(2), 44.

TORONTO ABATTOIRS LTD. v. CANADA (MINISTER OF AGRICULTURE) (T-1253-85, Jerome A.C.J., order dated 11/12/87, 3 pp.)

S. 44 application to review decision to disclose meat inspection audit reports—*Piller Sausages & Delicatessens Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture)*, [1988] 1 F.C. 446 (T.D.) applied—Application dismissed—Act giving right of access to information under government control to every member of public regardless of motive or occupation—Motivation only relevant to establish reasonable expectation of harm to third parties—Reference in reports to need for "better cleanup" of equipment not disclosing trade secret—General allegation past reports containing such secrets insufficient to establish exemption under s. 20(1)(a)—Reports not confidential in nature, by objective standard, as required by s. 20(1)(b)—Produced by public authorities spending public funds to protect public—Information also available upon request in companion American reports—Evidence of negative effects resulting from adverse publicity in meat packing industry distinguishable based on type of reports—Failure to quantify loss resulting from disclosure—No examples of information from Canadian or American agriculture authorities being used to maintain non-tariff barriers to imports—Applicant not establishing material harm to domestic or international markets pursuant to s. 20(1)(c)—Onus on party resisting disclosure to establish exemption applies before government's onus to disprove

ACCESS TO INFORMATION—Concluded

arises—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 20(1),(2), 44.

INTERCONTINENTAL PACKERS LTD. v. CANADA (MINISTER OF AGRICULTURE) (T-1291-85, Jerome A.C.J., order dated 11/12/87, 9 pp.)

S. 44 application to review meat inspection audit reports for 1984—*Piller Sausages & Delicatessens Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture)*, [1988] 1 F.C. 446 (T.D.) applied—Application dismissed—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 20(1), 44.

OSCAR MAYER FOODS CORP. v. CANADA (MINISTER OF AGRICULTURE) (T-1491-85, Jerome A.C.J., order dated 11/12/87, 2 pp.)

CITIZENSHIP

Application for *mandamus* directing respondents to process citizenship application—Circumstances necessitating urgent processing of application—RCMP forwarding application to Canadian Security Intelligence Service (CSIS) for security checks—CSIS investigation ongoing—Suggestion applicant's activities may disqualify him for Canadian citizenship—*Mandamus* denied—Act, s. 18 providing citizenship denied where Governor in Council declaring reasonable belief applicant will engage in activity constituting threat to security of Canada—Duty to commence inquiries necessary to determine whether information on which such declaration could be made, pursuant to Regulations, s. 3(6) and Act, s. 18—Although neither Act nor Regulations specifically requiring referral of applications to CSIS for security checks, in making initial referral to RCMP, Registrar fulfilling duty under Regulations, s. 3(6)—*Chaudry v. Secretary of State et al.* (1981), 130 D.L.R. (3d) 187 (F.C.T.D.) distinguished as there applicant meeting requirements of citizenship, although second inquiry into immigration status commenced—On basis of CSIS information Registrar unable to determine whether applicant meeting requirements of Act—No statutory duty to refer citizenship application to citizenship judge—Discretionary remedy of *mandamus* confined to cases where no other more suitable remedy—Possible grievance with CSIS pursuant to Canadian Security Intelligence Service Act, s. 41—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5 (as am. by S.C. 1976-77, c. 52, s. 128), 17.1 (as enacted by S.C. 1984, c. 21, s. 75), 18 (as am. *idem*)—Citizenship Regulations, C.R.C., c. 400, s. 3(6),(7)—Canadian Security Intelligence Service Act, S.C. 1984, c. 21, s. 41.

LEE v. CANADA (SECRETARY OF STATE) (T-1261-87, Jerome A.C.J., order dated 3/12/87, 8 pp.)

KNOWLEDGE REQUIREMENTS

Appeal from refusal of citizenship for inadequate knowledge of English or French, and of Canada and responsibilities and privileges of citizenship—Demonstrating fair knowledge of Canada through interpreter—Appellant, aged 62, having only one week of formal education—Illiterate in native language—8 children Canadian citizens, residing in Canada—Unreasonable

CITIZENSHIP—Concluded

to expect appellant to take language classes—No public good served by denial of citizenship—Recommend exercise of ministerial discretion waiving requirements of s. 5(1)(c) pursuant to s. 5(3)—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(c),(d),(3),(4).

ABOUMALHAB (RE) (T-1560-87, Pinard J., judgment dated 3/12/87, 3 pp.)

Appeal from refusal of citizenship for inadequate knowledge of official languages, and of Canada and responsibilities and privileges of citizenship—Appellant, aged 61, never attending school, and illiterate in mother tongue—Residing in Canada for 6 years—Demonstrating adequate knowledge of Canada through interpreter—8 children Canadian citizens, residing in Canada—No public good served by denying citizenship—Recommend exercise of ministerial discretion waiving requirements of s. 5(1)(c) on compassionate grounds pursuant to s. 5(3)—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(c),(d),(3),(4).

ABOUMALHAB (RE) (T-1722-87, Pinard J., judgment dated 3/12/87, 4 pp.)

RESIDENCY REQUIREMENTS

Appeal from approval of application for citizenship—Applicant residing in Canada for many years—Returning to Ireland to care for aged mother in 1980—Selling home in Calgary in 1981—Furniture, appliances and personal effects moved into renovated suite in brother's basement—Three siblings and two children Canadians and residing in Alberta—Appeal dismissed—Suite not merely for storage of furniture, but real and tangible residential base to which respondent intending to return upon mother's death.

CANADA (SECRETARY OF STATE) v. JOINER (T-2681-86, Collier J., judgment dated 27/10/87, 5 pp.)

COPYRIGHT**INJUNCTIONS**

Option agreement between American screenplay writer (applicant) and Canadian company (respondent producer) granting screenplay rights to latter and naming applicant director—Producer terminating applicant's services as director—Whether services wrongfully terminated and, if so, whether right to screenplay reverted to applicant—Doubt whether serious issue to be tried resolved in favour of applicant—Assertion of irreparable harm vague, based on personal opinions—Test re irreparable harm in copyright infringement cases less stringent than in other types of infringement only when case of infringement clear—Applicant not in financial position to carry out undertaking as to damages respondents may suffer if marketing of film delayed—Application for interlocutory injunction dismissed.

FULLER v. SC ENTERTAINMENT CORP. (T-2127-87, Collier J., order dated 4/12/87, 12 pp.)

COPYRIGHT—Concluded

Application for interlocutory injunction restraining defendants from publishing work entitled *Bare-Faced Messiah* containing portions of published and unpublished documents authored by founder of Church of Scientology—Plaintiff claiming exclusive copyright in published and unpublished works through licensing agreement—Alleged breach of copyright—Application dismissed—Affidavit in support of application weak and secondary—Primary evidence should be available from executor of author's estate—Delay in bringing application—Plaintiff should have taken action in Britain where Church launched its suit—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, s. 17(2).

NEW ERA PUBLICATIONS INTERNATIONAL, APS V. KEY-PORTER BOOKS LTD. (T-2433-87, Cullen J., order dated 2/12/87, 10 pp.)

CROWN**CONTRACTS**

Action for negligent misrepresentation and breach of contract—Plaintiff, electrical contractor, relying on defective plans and specifications in bid for electrical subcontract relating to construction project undertaken by Department of Public Works—Plaintiff's tendered quotation accepted—General contractor commenting on plaintiff's bid "being lower than expected"—Plaintiff discovering plans deficient as section omitted and therefore tendered price too low—Plaintiff signing subcontract on pain of facing lawsuit—Duty of care owed by defendant to plaintiff—Omissions in specifications amounting to negligent misrepresentation or negligent omission to convey necessary information—Preparation of plans and specifications under exclusive control of defendant—Evidence establishing delivery by defendant of defective plans—Plaintiff reasonably relying on misinformation supplied by defendant—Plaintiff's electrical estimator competent and careful—Did everything reasonably expected from person in his position—Defendant liable for damages resulting from negligent misrepresentation—Plaintiff having to complete work not included in original tender—In signing subcontract, not acting in manner so unreasonable against own interest as to constitute "intervening cause" absolving defendant—Plaintiff awarded cost of additional materials (sophisticated computer equipment) quoted by supplier to all other subcontractors plus compensation for extra labour.

MAWSON GAGE ASSOCIATES LTD. V. CANADA (T-423-86, Jerome A.C.J., judgment dated 21/10/87, 21 pp.)

Appeal from judgment of Trial Division dismissing plaintiff's action concerning building contract—No error in respect of law or facts—Appellant raised possibility part of work could be viewed in isolation and be dealt with in separate claim—This claim inadmissible as not presented as such in pleadings and never treated in this way in objection—Appeal dismissed.

CAMPEAU CORP. V. CANADA (A-109-86, Marceau J., judgment dated 2/12/87, 3 pp.)

CROWN—Concluded**TORTS**

Appeal from judgment of Trial Division dismissing action in damages against Crown—Though Trial Judge erred in saying s. 3(1) of Crown Liability Act, which refers only to "tort", exempts Crown from liability for criminal wrongs of its servants, he committed no error in weighing facts and latter could not in any case be basis of action in damages against Crown—Appeal accordingly dismissed—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 2, 3—Civil Code of Lower Canada, art. 1054(7).

DANZAS (CANADA) LTD. V. CANADA (A-621-85, Marceau J., judgment dated 4/12/87, 3 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE**CUSTOMS TARIFF**

Appeal from Tariff Board classification of electronic data processing apparatus—On evidence before it, Board entitled to conclude imported goods in issue fall under tariff item 41417-1 and not under any other tariff item—Appeal dismissed—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule II tariff item 41417-1 (as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 67, s. 7).

CANADA (DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE) V. WALTHAM WATCH CO. OF CANADA LTD. (A-208-85, Heald J., judgment dated 18/11/87, 1 p.)

FEDERAL COURT JURISDICTION**TRIAL DIVISION**

Indian Chief suing federal Crown and individual—Latter moving to strike and for dismissal of action as against him for want of jurisdiction—Crown allocating funds to Band for housing construction—Band overspending—Crown not granting additional funding—Band seeking advice from individual defendant—Advice that government would guarantee bank loans—Defendant, Veinot, later learning having no power to issue guarantee—Allegation Veinot conspired to deprive Band of monies payable to it—Band suing Crown for damages for non-payment and declaration monies payable—Suing Veinot for deliberate or negligent interference with Band's contractual relations with banks—Two separate causes of action alleged—No claim against Crown for vicarious liability—No intertwining to provide jurisdiction—Court lacking jurisdiction, under s. 17(4)(b), over Veinot unless laws of Canada involved—Band's claim against Veinot coming under provincial law—Irrelevant that having to proceed in both federal and provincial courts causing greater expense, inconvenience to all parties—Statement of claim as against Veinot struck—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(1),(4)(b)—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 88—Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), s. 101.

COURCHENE V. CANADA (T-707-87, Giles A.S.P., order dated 26/11/87, 5 pp.)

IMMIGRATION

Appeal from Immigration Appeal Board's dismissal of appeal from Minister's refusal to approve application for landing of appellant's father—Decision to refuse made by New Delhi counsellor, although no indication ever interviewed father—Refusal based on statutory declaration of New Delhi visa officer father stating intention to visit Canada for one year only—Application for permanent residence dated same day as statement of intention made—Appeal allowed—Appellant denied fair hearing in accordance with principles of fundamental justice—Person who decided not person who heard—Duty upon New Delhi visa officer and counsellor to clear up conflict in two documents before making decision as to whether application complied with Act and Regulations—Further questioning of father affording further opportunity to unequivocally state intention required—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2, 79—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e).

PANGLI V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-597-86, Heald J., judgment dated 12/11/87, 8 pp.)

Hearing of application for redetermination of claim for Convention refugee status adjourned at request of applicant's counsel for personal reasons—Motion to set aside decision to adjourn denied as (1) beyond 10-day limit prescribed by Federal Court Act, s. 28(2) and no extension sought; (2) impugned decision not subject to s. 28 review—Proceeding frivolous—Order *nisi* directing applicant's counsel pay respondent's costs of proceeding, fixed at \$500 pursuant to RR. 1408 and 344(1)—Ten days to apply to set aside order as to costs—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 344(1) (as am. by SOR/87-221, s. 2), 1408.

FIGUEIRA V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-345-87, Urie, Mahoney and Hugessen JJ., judgment dated 17/12/87, 3 pp.)

DEPORTATION

Mandamus requiring Minister to stay execution of exclusion order until disposition by Immigration Appeal Board of motion to reopen application for redetermination of refugee status—Hearing on motion to reopen adjourned to October 7, 1987—Applicant choosing to proceed before sole member of panel not part of original panel—Remaining member adjourning hearing to December 1987—Exclusion order to be executed on October 19, 1987—Duty of Minister under s. 50 Immigration Act, 1976 to execute exclusion order "as soon as reasonably practicable"—Court not authorized to substitute opinion as to what is "reasonably practicable" in execution of valid order of exclusion unless Minister, in executing order, acted in discriminatory manner—No such evidence here—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 20, 50, 70(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd supp.), c. 10, s. 28.

GREWAL V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2142-87, Teitelbaum J., order dated 20/10/87, 6 pp.)

IMMIGRATION—Continued

Application to set aside deportation order—Finding applicant not meeting requirements of Immigration Act, 1976, s. 32(6)(a) influenced by fact applicant knowingly acted in breach of Act by overstaying as visitor and by engaging in employment—*Lau v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 1 F.C. 434 (C.A.), wherein held adjudicator misconceived parameters of discretion conferred by s. 32(6) and gave undue weight to circumstances of breach of Act, indistinguishable—Length of time spent illegally in Canada and that time idled away not determining factors in deport/depart decision—No legal obligation to answer immigration officials' questions while deprived of right to counsel—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(2)(b),(e), 32(6).

YAN V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-645-87, Hugessen J., judgment dated 16/12/87, 7 pp.)

PRACTICE

Applications for *certiorari* to stay holding of hearing before Immigration Appeal Board, for prohibition to vacate decision of Minister on applicant's ineligibility for Administrative Review Program, and for *mandamus* directing Minister to order study of applicant's file to proceed in connection with said Program—Whether hearing begun on September 12, 1984 to be regarded as "hearing commenced on or before May 21, 1986" within meaning of s. 2 of Regulations—If not to be so regarded, applicant met all requirements of Program—At hearing on September 12, 1984, even before parties had submitted arguments or evidence, counsel for applicant raised question of whether BBC documentary videotape admissible in evidence—After discussion between Commission and parties on this point and on advisability of adjournment, hearing adjourned—Series of exchanges between Commission and representatives of parties on advisability of adjourning hearing to consider whether evidence admissible, where refugee claimant had not yet been heard and no evidence or argument submitted on merits of matter, does not constitute commencement of hearing—Application accordingly allowed—Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701, s. 2.

PHILIPPIAH V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1858-87, Dubé J., order dated 2/12/87, 6 pp.)

REFUGEE STATUS

Immigration Appeal Board rejecting claim of well-founded fear of persecution based on evolution of political situation in Bangladesh—No evidence of such evolution in record—Matter referred back to Board for decision based on evidence before it.

RAHMAN V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-695-86, Pratte J., judgment dated 14/1/88, 2 pp.)

IMMIGRATION—Concluded

Applicant returning to country of origin (Poland)—Refugee claim deemed abandoned—Refugee defined as person outside country of origin—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

PERS v. CANADA (IMMIGRATION APPEAL BOARD) (A-123-87, Pratte J., judgment dated 12/1/88, 1 p.)

INCOME TAX

Appeal from assessments for 1979 to 1981, and 1948 to 1953—Action time-barred s. 167(5)(a)—Application to extend time to serve notices of objection already dismissed by Tax Court of Canada—Issues relating to 1949 to 1953 already dealt with by Income Tax Appeal Board and Exchequer Court of Canada—Plaintiff had accepted proposed settlement concerning 1980—Not open to plaintiff to launch trial *de novo*—Statement of claim struck—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 167(5)(a).

GRAHAM v. CANADA (T-2674-86, Cullen J., order dated 5/11/87, 3 pp.)

RESERVES

Insurance—Commissions received by insurance broker and agent from Insurance Corporation of British Columbia re automobile insurance plan—Commissions of type for which reserve may be claimed under s. 32—S. 32 providing independent regime for insurance brokers and agents—Under s. 32, "insurance agent . . . [may] . . . deduct as reserve in respect of unearned commissions an amount equal to"—Section prescribing formula treating commissions as income spread over life of policy, without any determination as to whether there are future services to be rendered or whether commissions are earned in taxation year or not—Words "a reserve in respect of unearned commissions" merely term of art—Operative words those which follow—Interpretation borne out by French text—Taxpayer's appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 12(1)(a), 20(1)(m), 32.

J. W. BAKER AGENCY (1976) LTD. v. CANADA (T-1660-86, Reed J., judgment dated 30/11/87, 6 pp.)

INJUNCTIONS

Sigma Security Inc. (later Sigma International Security Inc.) selling security tags until bankruptcy—Plaintiff acquiring all assets, including registered trade marks and other industrial property, from trustee in bankruptcy—Defendant, former officer of Sigma, writing to customers claiming exclusive rights to manufacture and sell Sigma systems based on 1985 agreement and threatening to sue if agreement infringed—Plaintiff seeking interlocutory injunction restraining defendants from claiming ownership of Sigma technology, holding themselves out as Sigma Security, attempting to obtain payment of accounts receivable from former customers, servicing or supplying security tags and stating plaintiff's activities under investigation or legal proceedings commenced against plaintiff—Application

INJUNCTIONS—Concluded

allowed—Plaintiff, having purchased asset, establishing strong *prima facie* case—Assets clearly transferred by trustee in bankruptcy to plaintiff—Defendant apparently not having any claim to use of trade mark in Canada.

746278 ONTARIO LTD. v. COURTOT (T-2495-87, Rouleau J., order dated 9/12/87, 9 pp.)

Application for interlocutory injunction to prevent defendants using trade mark "Sigma" in connection with security devices used in retail stores—Application seeking to extend interim injunction already issued—Plaintiff purchasing assets of International Sigma Security Inc. from trustee in bankruptcy—Challenge to bankruptcy sale irrelevant, as not giving defendants right to deal with company's assets—Defendant Courtot arguing handwritten agreement giving him exclusive right to manufacture and sell Sigma products and to use trade mark—Surrounding evidence indicating Courtot given right to exercise exclusive rights in Europe only—Defendants' questionable business behaviour considered—Balance of convenience between plaintiff and defendants otherwise equal, but for absence of any right of defendant to use trade mark or pass self off as successor to International Sigma Security outside Europe—Interlocutory injunction granted.

746278 ONTARIO LTD. v. COURTOT (T-2495-87, Reed J., order dated 14/12/87, 8 pp.)

LABOUR RELATIONS

Union seeking order for sequestration of corporate respondent's property, and order of committal against individual respondent—Whether respondents in contempt of court for failure to implement arbitration award—Award requiring respondents to reinstate employee to position of radio station "morning drive" announcer for probationary period, and to provide direction to employee—Employer ceasing implementation of award upon being advised of Union's intention to appeal conditional reinstatement—Court hampered by fact respondents not represented at hearing—Inappropriate to issue orders sought, validity of award having been put at issue by both sides—Application dismissed without prejudice to applicant's right to reapply—Appropriate procedure would have been for respondents to have filed cross-motion seeking to stay operation of order which resulted from filing of award pursuant to s. 159(1) Canada Labour Code—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 159(1) (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1; 1977-78, c. 27, s. 57)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CARIBOO BROADCASTERS v. N.A.B.E.T. (T-2102-87, Reed J., order dated 30/11/87, 5 pp.)

MARITIME LAW**CONTRACTS**

Defendants purchasing ship through judicial sale free and clear of all charges—Subsequently selling ship to plaintiffs—Latter suing defendants to recover survey fees owed to third

MARITIME LAW—Concluded

party—Plaintiffs' claim based on guaranty clause against "any outstanding survey fees" and on indemnity clause in marine bill of sale—Argument based on guaranty clause dismissed—Plaintiffs' testimony to effect words "including any outstanding survey fees" in contract when signed rejected—Defendants unaware of survey fees and no claim filed at time of purchase—No legal obligation on plaintiffs to pay fees—Plaintiffs elected to do so for economical and commercial reasons—Action dismissed.

JOURDAIN v. MILLER (T-207-87, Denault J., judgment dated 7/12/87, 7 pp.)

CREDITORS AND DEBTORS

District Administrator ordered to determine quantum of all claims to proceeds of sale of "Galaxias"—Account for berthage, security and fuel provided by creditor Baseline to vessel during possession by Deputy Marshal allowed—No general preservation fund—Baseline only creditor willing to provide services in exchange for priority payment out of sale fund—Other creditors failed to suggest or make alternative arrangements during relevant period, although aware of services provided by competing competitor, Baseline—Costs taxed against sale fund.

METAXAS v. GALAXIAS (THE) (T-2406-86, Stinson Ref., report on reference dated 31/12/87, 9 pp.)

PRACTICE

Vessel under arrest—Motion to transfer to safer berth—Insufficient evidence showing proposed new berths safer than present berth—Motion dismissed.

FIATALIS NORTH AMERICA, INC. v. 48-FOOT CABIN-CRUISER BEARING REGISTRATION NO. 13K95749 (THE) (T-2460-87, Collier J., order dated 7/12/87, 2 pp.)

PAROLE

Application for *mandamus* or declaratory order directed to National Parole Board to calculate parole as if sentence imposed by Provincial Court Judge lawful sentence according to Code ss. 423(1)(d) and 294(b)—Issue whether sentence unlawful or illegal—Court without jurisdiction to entertain application—Defendant should have been National Parole Board, not Queen—Wrong relief claimed: *certiorari* should have been applied for, not *mandamus*—Court without jurisdiction, even if *mandamus* applicable, to order Board to exercise jurisdiction in particular manner—Application dismissed—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 294(b), 423(1)(d)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

SHAVER v. CANADA (T-889-87, McNair J., order dated 23/6/87, 4 pp.)

Appeal from Trial Division order ([1988] 1 F.C. 473) dismissing application for *certiorari* to quash National Parole

PAROLE—Concluded

Board decision cancelling appellant's day parole—After granting day parole, Board received psychiatric report noting risk of impulsive behavior and possibility of getting into more trouble if appellant released on day parole—Rehearing and cancellation of day parole—Trial Judge finding psychiatric report new information justifying rehearing and no denial of fairness—No error in Trial Judge's decision—Appeal dismissed.

SCOTT v. CANADA (NATIONAL PAROLE BOARD) (A-1024-87, Pratte J., judgment dated 25/11/87, 2 pp.)

PATENTS**INFRINGEMENT**

Appeal and cross-appeal from Trial Division judgments on methods of installing natural gas pipeline beneath bed of Saint Lawrence River near Trois-Rivières—Appeal and cross-appeal heard along with appeal A-198-86 against dismissal of action for infringement and inducement or procurement to infringe patent against Gaz Inter-Cité—One patent, for directional drilling apparatus and process in which follow liner used, judged invalid for obviousness—Appeal against finding of obviousness dismissed—Not open to court to review findings of fact as to prior art, based on appreciation of documentary and expert evidence, unless palpable and overriding error involved: *Stein et al. v. "Kathy K" et al. (The Ship)*, [1976] 2 S.C.R. 802—Ample evidence to support findings—Cross-appeal against judgment holding pull-back patent valid and infringed dismissed—No error in findings of fact and conclusion invention not obvious nor anticipated—Trial Judge did not misconstrue meaning of "reaming apparatus"—Appeal A-198-86 also dismissed for reasons herein.

READING & BATES CONSTRUCTION CO. v. BAKER ENERGY RESOURCES CORP. (A-199-86, Stone J., judgment dated 20/11/87, 31 pp.)

READING & BATES CONSTRUCTION CO. v. GAZ INTER-CITÉ QUÉBEC INC. (A-198-86, Stone J., judgment dated 20/11/87, 33 pp.)

Appeal from Trial Division decision dismissing patent infringement action—Patent for pliable protector for car door edges—Trial Judge finding various elements brought together by claims obvious and patent thus invalid—Also finding subject-matter claimed not combination but aggregation of known elements—Appeal dismissed—Trial Judge did not err, in examination of "combination" issue, in considering as relevant, based on *Domtar Ltd. v. MacMillan Bloedel Packaging Ltd. et al.* (1977), 33 C.P.R. (2d) 182 (F.C.T.D.), patent did not teach cooperation or interaction among elements—Trial Judge did not err in stating, in relation to "combination" issue, following *Domtar* decision, if any elements were removed, others would continue to perform own individual function—Authority in support of above view—As to issue of obviousness, respondent's expert not necessarily having to qualify as national skilled technician wholly devoid of imagination or inventive ideas—Trial Judge did not engage in improper *ex post facto* analysis to determine obviousness—Trial Judge correctly examined whether essential elements known, then, considered prior art to

PATENTS—Concluded

determine whether putting elements together produced combination or aggregation—Analysis properly done with twofold purpose of ascertaining whether collocation of known integers led to unitary result, and if result obvious and non-inventive—No palpable and overriding error in Trial Judge's findings of fact.

CRILA PLASTIC INDUSTRIES LTD. v. NINETY-EIGHT PLASTIC TRIM LTD. (A-491-86, Urie J., judgment dated 17/11/87, 22 pp.)

PRACTICE

Discontinuance—Plaintiffs seeking to discontinue action—Action following upon decision by federal Crown to conduct negotiations with Indians re land claims including right to fish in adjacent waters—Plaintiffs' interests allegedly affected by negotiations—Plaintiffs' action for declaration defendants without authority to negotiate with Indians over sea fishery—Denial of motion to strike under appeal to Federal Court of Appeal—Issues merit consideration by appeal court—Discontinuance could result in multiplication or renewal of proceedings—Administration of justice requiring denial of motion to discontinue—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 406(3)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.

PACIFIC FISHERMEN'S DEFENCE ALLIANCE v. CANADA (T-1858-84, Joyal J., order dated 12/11/87, 5 pp.)

COSTS

Taxation in accordance with order made by judge at conclusion of principal hearing.

TROTTIER v. CANADA (T-5972-82, Daoust T.O., taxation dated 17/11/87, 2 pp.)

Taxation—Action dismissed for failure to proceed—Costs allowed for taxation of costs and costs of serving procedural documents—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5, 440, Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8), s. 1(1)(c), (d)—Quebec Code of Civil Procedure, Art. 265.

SALTSMAN v. CANADA (T-2642-84, Giroux T.O., taxation dated 26/10/87, 3 pp.)

Application for interlocutory injunction dismissed—Finding plaintiff without standing tantamount to dismissal of action—Novel matter of extreme complexity—Full factums required and submitted—Defendant Apotex Inc. and intervenor seeking costs on solicitor and client basis—Minister of National Health and Welfare and Attorney General content with Tariff B costs—Cases cited against awarding costs on solicitor and client basis decided prior to 1987 amendment of R. 344—Costs sought by Apotex excessive—Award of costs equal to damages only considered in exceptional cases—Apotex allowed following costs: (1) counsel fee of \$1000 per day for attendance during

PRACTICE—Continued

application for injunction; (2) counsel fee of \$700 per day for attendance and cross-examination on affidavits (6 days); (3) \$85 per hour for preparation for motions, factums, briefs and authorities (193.9 hours) (no allowance for participation of junior counsel, students and clerks as considered part of overhead); (4) counsel fee of \$200 for each interlocutory motion; (5) \$1322 for transcript of cross-examination and \$596 for photocopying—Crown allowed one set of taxed costs pursuant to Tariff B—25% deduction from such costs for misleading affidavit requiring additional cross-examinations and increasing time spent on main motion—Although added by consent, intervenor having no choice but to become party as plaintiff seeking injunction against it—Intervenor awarded costs at full discretion of taxing officer up to amount not exceeding twice what Tariff B allowing, except item 1(1)(i), which remains at tariff amount—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 337(5), 344(1) (as am. by SOR/87-221, s. 2), Tariff B (as am. *idem*, s. 8).

GLAXO CANADA INC. v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE) (T-449-87, Rouleau J., order dated 14/1/88, 8 pp.)

Motion to reconsider earlier order granting taxable costs to applicant in proceeding brought by inmates against respondents for overtime pay—Respondents should have formally advised applicant of position (agreeing to pay overtime) as soon as motion for *certiorari* and *mandamus* received, but neglected to do so—No reason to change earlier order—Applicant entitled to costs—Motion dismissed.

CSUNTUL v. CANADA (CORRECTIONAL SERVICE OF CANADA) (T-892-87, Collier J., order dated 25/11/87, 4 pp.)

Taxation—Application pursuant to s. 18—Requested costs allowed, except those based on s. 1(1)(a) of Tariff B, which applies only to actions and not, as here, to proceedings begun by originating motion—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 2(1), Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8), s. 1(1)(a), (b), (g), (i), (j)).

JOUANY v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1209-87, Daoust T.O., taxation dated 13/11/87, 2 pp.)

Taxation—Under Rules, proceeding initiated pursuant to s. 18 of Federal Court Act, as here, not action but originating motion—S. 1(1)(a) of Tariff B not applicable since applies only to actions—Costs taxed under s. 1(1)(c), (g), (i) and (j) of Tariff—Word "preparation" in s. 1(1)(g) applies to both party filing motion and party opposing it—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 2(1), Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8), s. 1(1)(a), (c), (g), (i), (j)).

URUR v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1438-87, Daoust T.O., taxation dated 13/11/87, 4 pp.)

PRACTICE—Continued

DISCOVERY

Examination for Discovery

Appeals from order of Associate Senior Prothonotary—No error in law or principle—Appeals dismissed.

SCHERING CANADA INC. v. BERLEX CANADA INC. (T-3017-82, Collier J., order dated 2/11/87, 1 p.)

Motion to compel defendant to answer questions asked on discovery—Consideration of individual questions revealing most sufficiently answered—Plaintiffs undertaking to provide available information concerning others.

CHANDLER v. CANADA (T-3480-82, Collier J., order dated 15/12/87, 2 pp.)

JUDGMENTS AND ORDERS

Default Judgment

Advance payment for grain—Company contracting in event of default to pay interest on then balance of advance payment—Subsequent default—Balance at time of default \$21,364.33—Reduced to \$7,375.81—Statement of claim alleging guarantors had guaranteed full balance owing at date of default and interest thereon to date of payment—Also alleging each guarantor owing Canadian Wheat Board \$7,375.81 and accrued interest and \$7,375.81 and interest thereon—Paragraphs alleging interest calculated on reducing balance disregarded as not supported by allegations as to nature and scope of guarantee—Remaining allegations justifying judgment sought.

CANADA v. DE MOISSAC DAIRY LTD. (T-1616-85, Giles A.S.P., judgment dated 11/12/87, 4 pp.)

Reversal or Variation

Plaintiffs seeking amendment setting date within which defendants to pay security into Court—Cross-motion by defendants to stay order—Argument deposit of security would lead to bankruptcy and render defendants' appeal against finding of contempt and infringement nugatory—Evidence respecting economic fragility unsatisfactory—Court not convinced payment of security necessary at this time to ensure compliance with decision ordering defendants to cease infringing plaintiffs' copyright ([1987] 1 F.C. 173 (T.D.))—Premature to amend order before appeals determined.

APPLE COMPUTER, INC. v. MACKINTOSH COMPUTERS LTD. (T-1232-84, T-1235-84, Reed J., order dated 10/9/87, 4 pp.)

PLEADINGS

Motion to Strike

Appeal from Tax Court—Plaintiff withholding \$50 per year from income tax on ground Charter protecting right, under

PRACTICE—Concluded

freedom of religion provision, not to pay taxes to facilitate abortions—Motion allowed—No cause of action—Plaintiff not commencing action to obtain remedy for alleged infringement of rights—Plaintiff making own determination of rights and seeking to have it upheld—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 24.

O'SULLIVAN v. CANADA (T-791-87, Giles A.S.P., order dated 28/10/87, 2 pp.)

SERVICE

Motion by defendants to set aside order granting leave to serve *ex juris* and for extension of time to file notice of appeal against order—Defendants, U.S. Internal Revenue Service agents, accused of conspiring with Crown agents to violate plaintiffs' right to confidentiality of documents in M.N.R.'s hands—Motion to set aside dismissed—Failure by defendants to demonstrate Court erred in fact or in law—Conditional appearance enduring until appeal disposed of or until time for commencing appeal proceedings expires—Motion for extension withdrawn—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 241—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 27(2)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 330, 401.

WILDER v. CANADA (T-2350-86, Muldoon J., order dated 29/9/87, 5 pp.)

STAY OF PROCEEDINGS

Plaintiffs, in personal capacities and on behalf of Squamish Indian Band, claiming fisheries control over parts of rivers in British Columbia running through or adjacent to Indian reserves—Crown moving to strike statement of claim on ground Court lacking jurisdiction, and alternatively to stay further proceedings on ground issues under consideration in criminal proceedings in B.C. in which Indians charged with offences against fisheries regulations—Motion to strike dismissed—Serious issue to be tried: whether jurisdiction of Indian Band Council under by-law extending to fishing rights, where jurisdiction over such rights vested not in Province but in federal Crown—Motion to stay proceedings allowed—Court to make certain assumptions when entertaining motion to stay—Court assuming criminal proceedings continuing in expeditious manner and decision will settle issues or provide ground for ultimate resolution—Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14.

HARRY v. CANADA (T-1937-87, Joyal J., order dated 27/11/87, 6pp.)

PUBLIC SERVICE

LABOUR RELATIONS

S. 28 application challenging Adjudicator's decision under collective agreement, employer wishing to make appointment to continuous position required to comply with provisions regard-

PUBLIC SERVICE—Concluded

ing posting, whether for permanent or temporary staffing—Decision not vitiated by error—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. S.G.C.T. (A-335-87, Marceau J., judgment dated 30/11/87, 2 pp.)

Interpretation of clause of collective agreement governing type of compensation for work done on designated paid holiday: money or compensatory leave—Adjudicator erred in saying that under collective agreement employee could change mind after making choice—Since employee may be granted compensatory leave “upon request, and with the approval of the employer”, he can only withdraw from this option with employer’s approval—Section in question does not allow employer to require employee to exercise option before work done—However, nothing to prevent employee making election in advance, if he does so freely—Case accordingly referred back to Adjudicator to decide whether and at what time employee validly exercised right to be paid in compensatory leave.

CANADA (TREASURY BOARD) v. HORTH (A-546-87, Desjardins J., judgment dated 17/11/87, 3 pp.)

SELECTION PROCESS

Statement of qualifications requiring “experience in commodity procurement such as processing requisitions, contract demands and invitations to tender”—Mere exposure to technicalities of commodity procurement and experience in purchase of goods outside work environment not meeting requirements—Direct experience in technical aspects of commodity purchasing necessary.

DUNKLEY v. CANADA (PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD) (A-152-87, Pratte J., judgment dated 2/12/87, 2 pp.)

TRADE MARKS**EXPUNGEMENT**

Appeal from Registrar of Trade Marks’ decision to expunge *in toto* appellant’s trade mark “Ricard” for use in association with alcoholic and non-alcoholic beverages for failure to establish use or special circumstances excusing non-use within meaning of Act s. 44—Whether Registrar erred in finding appellant had not met evidentiary burden of s. 44 and had not shown use of mark in normal course of trade in Canada—Appeal allowed in part: registration amended to delete certain beverages for which use not established—Registered owner must only furnish affidavit or statutory declaration showing with respect to each ware whether mark in use in Canada—Invoice establishing one order of 11,508 bottles of Ricard for Société des alcools du Québec—Respondent failing to show transaction not in normal course of trade or that sale not *bona fide*—Evidence of single sale sufficient herein: *Philip Morris Inc. v. Imperial Tobacco Ltd. et al.* (1987), 13 C.P.R. (3d) 289 (F.C.T.D.)—Beverages

TRADE MARKS—Continued

for which use not established by appellant deleted from registration—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 4(1), 44, 49, 56(5).

PERNOD RICARD v. MOLSON COS. (T-434-87, Rouleau J., judgment dated 4/11/87, 15 pp.)

INFRINGEMENT

Application for interlocutory injunction to restrain defendants from using plaintiff’s official trade marks, “Olympic”, “Winter Olympic” and “Summer Olympic” among others—Sale of cellophane shrink-wrapped packages of three Konica colour films with adaptation of *Guinness Book of Olympic Records* displaying plaintiff’s marks on cover—Serious issue to be tried—However, as not clear infringement or blatant piracy, questions of irreparable harm and balance of convenience considered—Application allowed—As to irreparable harm, plaintiff would be unable to quantify damages but defendants could quantify theirs—Plaintiff undertaking to indemnify Konica should injunction be denied at trial—Balance of convenience in favour of plaintiff—Defendant Brick Communications Ltd., hired by Konica to handle merchandising of package, allowed to present argument though plaintiff had discontinued application as against it—Insufficient evidence in support of allegation company would lose Konica and many other customers if injunction granted—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 4, 9, 11.

CANADIAN OLYMPIC ASSN. v. KONICA CANADA INC. (T-2329-87, Martin J., order dated 30/11/87, 9 pp.)

REGISTRATION

Appeal from Registrar’s decision rejecting appellant’s opposition, based on Act s. 9 protection of official marks, to registration of design mark bearing initials “G” and “T” in pictogram form—New evidence, allowable under Act s. 56(5), reveals appellant adopted pictograms at earlier date than proven before Hearing Officer, therefore before respondent’s adoption of its mark—Gym & Tonic Limited’s design so nearly resembles appellant’s marks as to be mistaken for them—Public policy requiring strong monopoly given Association’s mark, symbols and emblems to maximize financial returns from marketing and licensing to cover tremendous expenditures for Olympic Games—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 9(1)(n)(iii), 56(5).

CANADIAN OLYMPIC ASSN. v. GYM & TONIC LTD. (T-567-86, Joyal J., judgment dated 7/1/88, 7 pp.)

Appeal from Registrar’s refusal to register application for trade marks “Telex Design” and “Télex Design” in association with “directories of telecommunication numbers” and “telecommunications services”—Statements of opposition alleging mark clearly descriptive of character or quality of wares; constitutes name of wares and services; confusing and not distinctive—Registrar holding mark confusing as “telecommunications services” giving protection for multitude of activities

TRADE MARKS—Continued

beyond those performed by appellant—Applications amended by defining services and wares more specifically—Respondent not interested in proceedings—Not participating and solicitor removed from record—Third party, with whose mark proposed mark allegedly confusing, not objecting—Hearing officer's finding of confusion no longer applies due to amendments to applications—Trade Marks Act, s. 57(2) precluding new application—No confusion with three "Telex" registrations as referring to different countries, wares and services—Onus on applicant to show Registrar wrong—New evidence changing whole picture—Amendments narrowing wording and clearer specification of service to be provided—No indication of actual confusion—Matter referred back to Registrar upon determination no confusion existing to prevent acceptance of application—Registrar to proceed as if no opposition filed—Costs to appellant—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12, 56, 57(2) (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64).

CANADIAN PACIFIC LTD. v. INTRA CANADA TELECOMMUNICATIONS LTD. (T-650-86, T-651-86, Cullen J., judgment dated 25/1/88, 11 pp.)

Application for order directing Registrar of Trade Marks to amend register to reflect transfer of ownership of "World Gym" trade mark—Agreement to that effect between parties—Only impediment counsel lacking instructions from client—Signature of respondent on agreement and assignment not essential to success of application—Respondent's solicitor having authority to reach agreement (*Bandag Inc. v. Vulcan Equipment Co. Ltd.*, [1977] 2 F.C. 397 (T.D.))—Application allowed.

GOLD v. DOWNS (T-2354-87, Cullen J., order dated 11/2/88, 5 pp.)

TRADE MARKS—Concluded

Appeal from Trial Division decision ([1984] 2 F.C. 920) denying appellant's application to register trade mark "Canadian" for beer—Only issue, in Trial Division and here, whether, at date of application, word "Canadian" had acquired distinctiveness so as to be registrable under Act s. 12(2)—Issue largely one of fact—Trial Judge did not overlook or misconstrue parts of evidence—Conclusions fully supported by evidence—Trial Judge correct in holding onus of proving distinctiveness on appellant—Reaffirmation of rule that where one must prove normally descriptive word has acquired secondary meaning so as to make it descriptive of particular product, onus heavy—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1)(b), (2), 36(1)(b).

CARLING BREWERIES LTD. v. MOLSON COS. (A-628-84, Hugessen J., judgment dated 13/1/88, 4 pp.)

Word "Golden" as trade mark for beer—Denied on ground word "clearly descriptive" of colour of beer contrary to s. 12(1)(b)—Registrar's decision reversed by Trial Judge—Latter erred in using evidence of acquired distinctiveness, not in issue in proceedings before him, to support finding word "Golden" to be understood as having lost ordinary dictionary meaning—"Golden" word whose primary meaning is to describe colour—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 12(1)(b), (2).

MOLSON COS. v. JOHN LABATT LTD. (A-1345-84, Hugessen J., judgment dated 2/12/87, 3 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Les fiches analytiques sont les résumés des motifs de jugement qui n'ont pas été choisis pour publication intégrale ou publication sous forme abrégée dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ACCÈS À L'INFORMATION

Pratique—Requête en révision introductive d'instance et fondée sur l'art. 44 de la Loi—En réponse à l'avis de la demande de communication de ses affaires financières, la bande indienne a présenté des arguments pour s'opposer à la communication des dossiers—Décision de communiquer prise par un fonctionnaire du gouvernement autre que le signataire de l'avis—Requête fondée sur la Règle 319 visant à faire comparaître le fonctionnaire pour contre-interrogatoire ou interrogatoire relativement à sa décision ou à obtenir la permission de le faire témoigner à l'audience—Les Règles ne permettent pas l'interrogatoire ou le contre-interrogatoire d'un témoin éventuel avant l'audition de la demande—La Règle 319 exige que les affidavits soient déposés à l'appui de la requête—Il appartient au juge de décider s'il y a une «raison spéciale» pour permettre le témoignage oral à l'audience selon la Règle 319(4)—Aucune règle spéciale ne porte sur les demandes visées par l'art. 44 de la Loi—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. III, Annexe I, art. 28(5)b), 44(1), 45, 51—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 319, 332(1).

BANDE INDIENNE ERMINESKIN C. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (T-1658-86, juge Collier, ordonnance en date du 16-7-87, 8 p.)

BREVETS

CONTREFAÇON

Action en contrefaçon de brevet portant sur un appareil d'exercices convertible ou de machine à ramer convertible—Contrefaçon manifeste—Brevet enregistré—L'art. 47 de la Loi ainsi que la jurisprudence établissent des présomptions quant à la validité d'un brevet enregistré (voir l'arrêt *Lovell Manufacturing Co. and Maxwell Ltd. c. Beatty Bros Ltd.* (1962), 41 C.P.R. 18 (C. de l'É.))—Le brevet décrit l'invention d'une façon exacte et complète, conformément aux exigences de l'art. 36—Si on applique l'arrêt *Beloit Canada et autres c. Valmet Oy* (1986), 8 C.P.R. (3d) 289 (C.A.F.), le moyen de défense fondé sur l'évidence est irrecevable—Le moyen de défense fondé sur l'antériorité doit également être rejeté—Invention brevetable—Action accueillie—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 20, 36.

DIVERSIFIED PRODUCTS CORP. C. TYE-SIL CORP. (T-1565-85, juge Cullen, jugement en date du 30-7-87, 57 p.)

CONTRÔLE JUDICIAIRE

BREFS DE PRÉROGATIVE

Mandamus

Sécurité de la vieillesse—Appels interjetés à l'encontre des jugements de la Division de première instance rejetant une requête en *mandamus* et un jugement déclaratoire portant sur la constitutionnalité de la Règle 21(2.1)—La Division de première instance a rejeté la demande de *mandamus* puisque la Cour fédérale avait déjà statué sur cette question—Elle a rejeté la demande de jugement déclaratoire parce que cette dernière avait été introduite par voie d'avis de requête en vertu de la Règle 495(1) et aurait dû être présentée par voie d'action fondée sur la Règle 400—Appels rejetés pour les motifs prononcés par la Division de première instance—La question d'ordre constitutionnel soulevée par l'appelant est mal fondée—Règlement sur la sécurité de la vieillesse, C.R.C., chap. 1246, art. 21(2.1) (ajouté par DORS/83-84, art. 2)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 400, 495(1).

ATA C. CANADA (A-188-87, A-194-87, juge Pratte, jugements en date du 24-9-87, 1 p.)

DEMANDES D'EXAMEN

Demande d'un bref de *certiorari* en vue de l'annulation du refus d'une demande de résidence permanente; d'un bref de *mandamus* en vue d'ordonner aux intimés de délivrer un visa à des fins de résidence permanente; d'une ordonnance en conformité avec l'art. 24 de la Charte ou d'une ordonnance établissant que les intimés violent les art. 7 et 12 de la Charte—Il y a peut-être eu violation de l'obligation d'impartialité reconnue en *common law* ou d'un principe de justice fondamentale car les intimés ont fait à la requérante des observations à la suite desquelles elle a peut-être agi à son détriment—Il a été interjeté appel du refus à la Commission d'appel de l'immigration—En se fondant sur l'arrêt *Kahlon c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 3 C.F. 386 (C.A.), la Cour a rejeté la demande d'un bref de *mandamus*—Elle a examiné l'arrêt *Pringle et autre c. Fraser*, [1972] R.C.S. 821, quant à la possibilité de recourir au bref de *certiorari*—Les art. 59(1) et 84 de la Loi sur l'immigration de 1976 ne reconnaissent pas la compétence de la Cour et excluent le recours au bref de *certiorari* dans ce cas particulier—Les art. 7, 12 et 24(1) de la Charte ne s'appliquent pas—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77,

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

chap. 52, art. 57 (mod. par S.C. 1984, chap. 40, art. 36), 59(1), 84.

BROWN C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-822-87, juge McNair, ordonnance en date du 23-6-87, 6 p.)

La Commission canadienne des droits de la personne a décidé de ne pas examiner la plainte parce que le Comité d'appel de la Fonction publique a statué à ce sujet de façon complète et plus appropriée—Demande accueillie—Décision appliquée: *Burke c. Canada* (jugement en date du 14 mai 1987, Cour d'appel fédérale, A-748-86, non encore publié)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33.

PITAWANAKWAT C. CANADA (COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE) (A-748-86, juge Hugessen, jugement en date du 17-9-87, 2 p.)

Immigration—Décision d'un arbitre—Enquête menée en conformité avec les règles d'équité dans la procédure et de la justice naturelle—La seule irrégularité est que la déposition n'a pas été reçue sous serment—La nature de cette déposition ne suffit pas à entacher de nullité la décision de l'arbitre—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 30—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

PINA C. CANADA (AGENT D'IMMIGRATION) (A-138-87, juge Pratte, jugement en date du 17-9-87, 2 p.)

DROIT D'AUTEUR**INJONCTIONS**

Demande d'injonction interlocutoire visant à interdire aux défenderesses de commercialiser les brosses «Rotowash» et «Auto Pal» parce qu'elles créent de la confusion avec les brosses de la demanderesse—Action en contrefaçon de brevet, en violation du droit d'auteur et en *passing off*, fondée sur l'art. 7b) et c) de la Loi sur les marques de commerce—La demanderesse a soulevé une question sérieuse au sens de l'arrêt *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.) à l'égard des prétentions relatives au droit d'auteur et au *passing off*—Une norme plus rigoureuse doit être appliquée lorsqu'il s'agit de contrefaçon d'un brevet—La demanderesse devait établir une preuve *prima facie* de la contrefaçon du brevet—Preuve non établie—Les dommages-intérêts constituent un redressement adéquat—La probabilité que la demanderesse obtienne gain de cause doit être examinée compte tenu de la balance des inconvénients—Les défenderesses ont manifestement copié le libellé à l'arrière de l'emballage de la demanderesse—La question de savoir si ce mode d'emploi peut faire l'objet d'un droit d'auteur peut soulever un sérieux débat judiciaire—Si le mode d'emploi

DROIT D'AUTEUR—Fin

constituait un droit d'auteur, cela empêcherait d'autres personnes d'utiliser l'appareil lui-même—Distinction établie avec la décision *British Columbia Jockey Club et al. v. Standen* (1985), 8 C.P.R. (3d) 283 (C.A.C.-B.) dans laquelle l'appareil original de la demanderesse comportait une grande part de main-d'œuvre, d'habileté et de jugement, contrairement à l'espèce—La nullité possible de l'art. 7b) et c) constitue une question sérieuse qui devrait être étudiée—Injonction interlocutoire rejetée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 7b),c),e).

PROMOTIONS ATLANTIQUES INC. C. HARDCRAFT INDUSTRIES LTD. (T-1013-87, juge Strayer, ordonnance en date du 10-8-87, 7 p.)

Demande d'injonction interlocutoire visant à interdire aux défendeurs de fabriquer les dessins «Ducktale» des demandeurs protégés par un droit d'auteur—Les dessins des demandeurs sont des séries de jeux de mots écrits et visuels portant sur des canards—Les jeux de mots n'existent qu'en langue anglaise—Les produits des défendeurs copient manifestement les œuvres des demandeurs—Le premier groupe de défendeurs consent à l'injonction interlocutoire—Demande retirée quant aux défendeurs en faillite—Demande accueillie contre les troisième et quatrième groupes qui n'ont pas répondu à la signification—Demande accueillie contre le cinquième groupe qui a déposé un affidavit constituant presque un engagement de ne pas fabriquer l'œuvre des demandeurs protégée par un droit d'auteur, mais dont les termes méticuleusement rédigés ne révèlent aucun engagement—Les défendeurs prétendent qu'ils n'ont pas les moyens d'envoyer leur avocat à Vancouver—Compte tenu de la balance des inconvénients pour toutes les parties, l'instance s'est déroulée normalement—C'est à bon droit que les demandeurs invoquent les art. 3 et 4 de la Loi sur le droit d'auteur pour protéger les jeux de mots donnant effet à la visualisation de l'œuvre d'art—Dans les cas de violation du droit d'auteur, si le plagiat est manifeste, c'est le critère moins rigoureux du préjudice potentiel qu'il faut retenir: *International Business Machines Corporation c. Ordinateurs Spirales Inc.*, [1985] 1 C.F. 190 (1^{re} inst.)—L'exclusivité du droit d'auteur doit être protégée, que la violation puisse ou non être compensée par des dommages-intérêts: *Duomo Inc. c. Giftcraft Ltd.* (1984), 1 C.P.R. (3d) 165 (C.F. 1^{re} inst.)—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 3, 4 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 4, art. 1).

BARON C. HOODA (T-1689-87, juge Muldoon, ordonnance en date du 25-9-87, 11 p.)

DROIT MARITIME

La Cour a refusé de rendre un ordre de vente—Le navire devra être remorqué à un mouillage convenable—Le propriétaire défendeur prendra à sa charge les frais de déplacement.

NORTH ARM TRANSPORTATION LTD. C. GULF KANAYAK (LE) (T-953-87, juge Collier, ordonnance en date du 11-8-87, 2 p.)

DROIT MARITIME—Suite

PORTS

Action en dommages-intérêts contre la Couronne—Le bateau de pêche de la demanderesse a accosté à un quai du gouvernement—Il a subi des dommages lorsque de grands vents et une grosse mer lui ont fait rompre ses amarres et heurter le littoral—Le quai et le brise-lames étaient complètement délabrés et n'offraient aucune protection aux navires contre les vents ou la mer agitée—Le défendeur a commis une négligence en permettant l'utilisation du quai, sans le réparer ou sans en interdire l'accès (voir *MacLeod v. Bridge Park Ltd. and Canada Accident and Fire Assurance Company (Third Party)* (1980), 35 N.S.R. (2d) 169 (C.S.N.-É.))—Toutefois, la demanderesse aurait pu mieux attacher le bateau—Elle aurait dû prendre des précautions supplémentaires en voyant que l'un des chandeliers du quai était endommagé—La demanderesse aurait dû être au courant que des tempêtes violentes et soudaines peuvent survenir dans la région au large de l'Île de Vancouver au mois de mars—Il y a partage de la responsabilité entre la défenderesse et la demanderesse dans la proportion de 70 % et de 30 % respectivement.

NORTHERN NATIVE FISHING CORP. C. CANADA (T-495-86, juge Rouleau, jugement en date du 18-9-87, 17 p.)

PRATIQUE

Requête afin d'obtenir l'autorisation de présenter une demande avec un bref préavis et de vendre un navire en privé sans intervention de la Banque de Montréal—Requête accueillie en partie, sous réserve des conditions prévues dans une ordonnance y mentionnée—Possibilité d'obtenir un prix plus élevé dans le cadre d'une vente privée—Les dépenses occasionnées par une vente ordonnée par la Cour sont supérieures à celles qui découleraient d'une vente privée.

MANCHESTER C. BANQUE DE MONTRÉAL (T-1519-86, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 26-6-87, 2 p.)

PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

Jugement—Demande de jugement *ex parte*—Les défendeurs ont hypothéqué leurs droits sur un navire en garantie d'un prêt—Action intentée par la demanderesse pour recouvrer une somme lui étant due—La défenderesse, Anne Manchester, reconnaît devoir la somme de 14 000 \$—L'autorisation de déposer une défense a été refusée pour le motif que cela entraînerait un délai inutile—Demande accueillie—La somme due devra être fixée dans le cadre d'une référence—Les défendeurs gardent le contrôle sur la vente pendant trois mois sous certaines conditions afin d'éviter des frais inutiles et d'obtenir un prix plus élevé—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1007.

BANQUE DE MONTRÉAL C. MARNEZ (LE) (T-292-87, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 26-6-87, 5 p.)

DROIT MARITIME—Fin

TRANSPORT DE MARCHANDISES

Action pour dommages à la cargaison et à des conteneurs—Expédition de pièces de presses caoutchouc avec accessoires dans des conteneurs scellés d'Allemagne au Canada—Les demandereses allèguent que les dommages sont imputables à un mauvais arrimage et à un mauvais saisissage des conteneurs—Les défendeurs allèguent que les dommages ont été causés par un mauvais emballage des conteneurs par les demandereses—Impossibilité pour le transporteur d'inspecter la cargaison qui se trouvait dans des conteneurs scellés—Fort mauvais temps rencontré au cours de la traversée de l'Atlantique Nord—Conteneurs adéquatement et solidement amarrés, mais déplacement de la cargaison à l'intérieur—Que le droit allemand, comme le soutiennent les défendeurs, ou le droit canadien, comme le prétendent les demandereses, soit applicable, le fardeau de la preuve repose sur le transporteur—Application des critères en matière de fardeau de la preuve énoncés dans l'affaire *Kruger Inc. et al. c. Baltic Shipping Company*, T-7690-82, Cour fédérale, Division de première instance, jugement en date du 6 mai 1987, porté en appel—Le transporteur a établi que les dommages ont été causés par un arrimage inadéquat de la cargaison dans les conteneurs par les demandereses—Aucune preuve d'innavigabilité du navire—Aucune faute de navigation ou d'administration du navire—Aucune négligence lors de l'arrimage et de l'assujettissement des conteneurs—Le dommage s'est produit en raison d'un déplacement des marchandises à l'intérieur des conteneurs des demandereses, imputable à un arrimage et à un calage inadéquats de la cargaison à l'intérieur des conteneurs et dans les conteneurs voisins—Le transporteur n'est pas tenu de vérifier l'arrimage de la cargaison dans chaque conteneur qu'il reçoit pour expédition: *Guadano c. «S.S. Cap Vincent»*, [1973] C.F. 726 (1^{re} inst.)—Action rejetée—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, Annexe, Art. III, IV.

TRENT RUBBER SERVICES (1978) LTD. C. POLARCTIC, MURMANSK SHIPPING CO. (T-5949-80, juge Teitelbaum, jugement en date du 22-7-87, 63 p.)

FONCTION PUBLIQUE

Indemnité de départ—L'arbitre n'a pas commis d'erreur en concluant que le congé de réadaptation prévu aux Règlements équivalait au congé de retraite mentionné dans la convention collective et qu'il fallait en tenir compte, conformément à la convention collective, dans le calcul de l'indemnité de départ à laquelle a droit le requérant lors de sa retraite de la Fonction publique—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

GOODINE C. CANADA (A-741-86, juge Mahoney, jugement en date du 1-9-87, 2 p.)

FIN D'EMPLOI

Destitution—Grief—Demande en vue de faire annuler le rejet du grief du requérant prononcé par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique et le refus de réduire la sanction imposée—Toutes les erreurs alléguées sauf

FONCTION PUBLIQUE—Fin

une sont, en réalité, des erreurs de fait—Comme il n'existe aucune transcription des procédures, rien ne permet de dire que les conclusions ont été tirées de façon absurde ou arbitraire—Le refus du président suppléant d'appliquer les art. 7 et 11 de la Charte ne constitue pas une erreur de droit car l'employé présentant un grief conformément à la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique n'est pas un inculpé—Sa vie, sa liberté et sa sécurité ne sont pas menacées—Demande rejetée—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35.

FORGIE C. CANADA (COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE) (A-717-86, juge Mahoney, jugement en date du 5-6-87, 3 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande d'examen et d'annulation d'une décision de l'arbitre jugeant le congédiement du requérant injustifié et ordonnant à l'employeur, au lieu de le réintégrer, de lui verser une indemnité en argent—Les directives administratives qu'invoque le requérant ne sont pas assimilables à une convention collective et ne constituaient pas les termes du contrat de travail du requérant—Elles ne limitaient pas la compétence conférée à l'arbitre par les art. 95 et suivants de la Loi—L'arbitre n'a pas excédé sa compétence en prononçant les ordonnances réparatrices qui lui paraissaient appropriées dans les circonstances—Demande rejetée—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 95.

CHAMPAGNE C. CANADA (COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE) (A-198-87, juge Pratte, jugement en date du 1-10-87, 2 p.)

IMMIGRATION

Appel formé contre le rejet, par la Commission d'appel de l'immigration, d'un appel à l'encontre du refus de demandes parrainées de résidence permanente pour des membres d'une même famille—Le refus était fondé sur un avis médical selon lequel la mère souffrait de «tuberculose pulmonaire, susceptible d'évoluer»—Appel rejeté—Aucun élément de preuve n'a été fourni à l'appui de l'allégation selon laquelle le diagnostic était ambigu, incertain et insuffisant—La présentation de nouveaux éléments de preuve concernant l'état de santé de la mère n'est pas pertinente à la question de savoir si le refus était légal—L'omission d'indiquer la durée de validité du formulaire d'avis médical n'est pas fatale, car la maladie en question ne rend pas la personne inadmissible pour une période déterminée seulement—La seule façon pour une personne non admissible pour des raisons médicales de devenir admissible est de passer un examen médical—La Commission n'a pas commis d'erreur en admettant le refus fondé sur l'avis médical initial, malgré la tenue d'examen médicaux subséquents, car il n'a pas été prouvé que la mère s'est conformée aux demandes et a consulté

IMMIGRATION—Suite

un médecin—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(1)(a)(i).

SHANKER C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-535-86, juge Mahoney, jugement en date du 25-6-87, 4 p.)

EXPULSION

Demande d'examen et d'annulation d'une ordonnance d'expulsion prononcée à la suite du rejet d'une demande de revendication du statut de réfugié et du rejet d'une demande de réexamen—Le requérant prétend que l'arbitre n'était pas compétent pour reprendre l'enquête parce qu'on n'avait pas prouvé que le ministre avait notifié sa décision à l'agent d'immigration supérieur qui a procédé à l'interrogatoire sous serment tel que requis par l'art. 45(5) de la Loi—Cette notification n'est pas une condition préalable à l'exercice de la juridiction de l'arbitre, celui-ci tirant sa compétence de l'art. 32—L'absence de notification à l'arbitre est sans conséquence puisque le requérant a été dûment avisé de la décision du ministre—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 32, 45(5), 46(2)(a), (b).

SONKO C. DORÉ (A-545-87, juge Hugessen, jugement en date du 15-10-87, 3 p.)

PRATIQUE

Requête en annulation de la décision de la Commission d'appel de l'immigration rétablissant l'appel interjeté par l'intimé et requête en prohibition visant à interdire à la Commission d'entendre l'appel—L'intimé a retiré l'appel de l'ordonnance d'expulsion—La Commission l'a avisé qu'«il n'y avait plus de litige devant [elle] concernant l'appel»—Appel rétabli par la suite—Le requérant soutient qu'aucune compétence en *equity* ne permet à la Commission de rouvrir l'appel puisque rien ne pouvait être rouvert devant elle—Décision appliquée: *Grillas c. Ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration*, [1972] R.C.S. 577; [1971] 23 D.L.R. (3d) 1—Si la Commission possède une compétence en *equity* pour rouvrir l'appel et entendre de nouveaux éléments de preuve même après avoir rendu une décision sur le fond, elle a certes compétence pour rouvrir l'instance aux fins d'entendre l'appel et rendre une décision au fond—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18—Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (procédures d'appel), DORS/81-419, art. 13(1), (2).

CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) C. CLANCY (T-2860-86, juge McNair, ordonnance en date du 13-4-87, 8 p.)

STATUT DE RÉFUGIÉ

Demande de brefs de *certiorari*, de *mandamus* et de *prohibition*—Rejet d'une revendication du statut de réfugié au sens de la Convention par la Commission de l'immigration, la Commission d'appel de l'immigration et la Cour d'appel fédérale—Une

IMMIGRATION—Suite

demande de réexamen a été refusée par le ministre car aucune considération d'ordre humanitaire n'était mentionnée pour justifier une dérogation—Le requérant n'entre pas dans la définition de revendicateur prévue dans le Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, vu que l'audition a débuté le 21 mai 1986 ou avant cette date devant la Commission—Bref de *certiorari* accordé—Le requérant n'a pas eu la possibilité de faire des observations relativement à l'existence des considérations d'ordre humanitaire prévues à l'art. 115(2)—Le ministre ainsi que ses fonctionnaires étaient tenus d'examiner la demande: *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Jiménez-Perez*, [1984] 2 R.C.S. 565—Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le ministre doit agir avec équité, bien qu'il s'agisse d'un critère minimum—On doit donner à l'immigrant la possibilité de répondre aux arguments invoqués contre lui: *Muliadi c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 2 C.F. 205 (C.A.)—L'art. 115(2) a pour objet de fournir un nouveau point de vue du cas de l'immigrant à partir d'une nouvelle perspective—Pour que le ministre examine équitablement une demande présentée en vertu de cet article, il doit être capable d'imaginer ce que le requérant estime constituer, dans son cas, des circonstances d'ordre humanitaire—L'équité exige que le requérant ait la possibilité de présenter des éléments de preuve pertinents et importants relativement à l'exercice du pouvoir discrétionnaire—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 115(2)—Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701, art. 2.

SOBRIE C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-2596-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 30-7-87, 10 p.)

Une ordonnance prévoyant le réexamen de la question de savoir s'il existait des considérations d'ordre humanitaire a été annulée—À cette époque-là, certains éléments de preuve et allégations qui avaient été versés au dossier par les deux parties n'avaient pas été portés à l'attention de la Cour en raison d'une erreur d'écriture commise au greffe de la Cour fédérale—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 115(2).

SOBRIE C. CANADA (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2596-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 2-9-87, 2 p.)

Requête visant à obtenir un bref de *certiorari* annulant le refus d'accorder au requérant le droit d'établissement en vertu du Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, un bref de *mandamus* enjoignant aux intimés d'accorder le droit d'établissement au Canada, ainsi qu'une ordonnance de prohibition interdisant aux intimés de prendre des procédures d'exécution contre le requérant—Requête rejetée—Arrêt suivi: *Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, ordonnance en date du 30 juillet 1987, Cour fédérale, Division de première instance, T-849-87—Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701, art. 5, 6(1).

GANDHAM C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-794-87, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 30-7-87, 2 p.)

Requête en *certiorari* visant à faire annuler le refus d'accorder le droit d'établissement en vertu du Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, requête en *mandamus*

IMMIGRATION—Suite

enjoignant aux intimés d'accorder le droit d'établissement et requête en prohibition interdisant aux intimés d'engager des procédures d'exécution—Lettre refusant le droit d'établissement en vertu du Règlement fait mention du fait que le requérant n'était pas marié avec une citoyenne canadienne ou une résidente permanente et n'entre donc pas dans la «catégorie de la famille», de l'historique de ses emplois et de ses perspectives de revenu—Le requérant soutient que l'agent d'immigration a considéré à tort le fait qu'il avait une épouse et un fils en Inde comme une preuve qu'il n'était pas établi au Canada—Il prétend en outre que l'agent a, à tort, négligé de tenir compte du fait que son frère vivait au Canada et était prêt à l'aider—Requête rejetée—La Cour n'exerce pas un pouvoir de révision en appel puisque l'agent d'immigration joue un rôle discrétionnaire—La décision n'est pas à ce point erronée qu'elle justifie un recours exceptionnel de nature discrétionnaire—L'art. 5 du Règlement précise les facteurs à considérer mais non la manière de le faire—L'agent n'est pas obligé de prendre une décision particulière sur chaque facteur méritant d'être examiné—Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701, art. 5, 6(1).

SINGH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-849-87, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 30-7-87, 6 p.)

Demande visant à surseoir aux procédures devant la Commission d'appel de l'immigration, à faire annuler la décision du ministre concernant la non-admissibilité du requérant et à obliger le ministre à ordonner la continuation des procédures—Le requérant a comparu avec son avocat à l'audition, par la Commission, d'une demande de réexamen de son statut de réfugié—Le requérant était prêt à procéder, mais a demandé une remise de l'audience pour raison de santé et absence de témoin—«Remise» accordée—Un avis indiquant la tenue de l'audience à une date précise en juin a été envoyé le 13 mai 1986—Le ministre a annoncé le 21 mai 1986 un programme spécial pour régler l'arriéré des revendications du statut de réfugié—Le requérant a demandé une remise *sine die* pour lui permettre de faire déterminer son statut de réfugié dans le cadre du nouveau programme—Le requérant a été exclu de ce programme parce qu'il n'y était pas admissible d'après l'art. 2d)(i) du Règlement—L'art. 2d)(i) exclut du programme les personnes au sujet desquelles une audition a débuté le 21 mai 1986 ou avant cette date—Ce qui a eu lieu devant la Commission, ce n'est pas une audition mais simplement une demande de remise d'audition de l'affaire—L'utilisation du mot «remise» (*adjourned*) par le président ne veut pas nécessairement dire que l'audition avait débuté mais que la demande de remise avait été accueillie—Il n'y a pas eu commencement d'audition vu que le requérant n'a pas eu la possibilité de témoigner devant la Commission comme l'exige l'art. 2d)(i)—En supposant que l'audition ait débuté, les membres de la Commission dont la présence était requise à la reprise auraient dû être les mêmes que ceux qui avaient été saisis de l'affaire—Ce n'était pas les mêmes membres qui étaient présents à la reprise—Le ministre devra donner suite à la demande fondée sur le Règlement—Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701, art. 2d)(i)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap.

IMMIGRATION—Fin

10, art. 18—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 20, 45(1).

UDDIN C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1017-87, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 26-6-87, 11 p.)

Demande d'un bref de *certiorari* afin d'annuler le refus de permettre au requérant de participer à l'examen administratif prévu par le Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, ainsi que d'un bref de *mandamus* ordonnant l'examen de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention—L'avis d'interdiction de séjour a été donné en 1978 et l'ordonnance d'expulsion en 1981—Le statut de réfugié au sens de la Convention n'a pas été demandé pendant la tenue des enquêtes prévues par la loi—La demande d'examen fondée sur le Règlement sur l'arriéré a été rejetée deux jours après la date où l'avis d'interdiction de séjour aurait dû être exécuté—Il s'agit de savoir si le fait de prendre des mesures pour expulser le requérant du Canada pendant que sa demande fondée sur le Règlement est en instance constitue un manquement à l'obligation d'équité—Du fait que les formules utilisées pour les demandes visées par le Règlement laissent sous-entendre que le requérant dont la demande est rejetée pourra présenter une demande de statut de réfugié au sens de la Convention, s'ensuit-il qu'il faille répondre à cette attente?—Demande rejetée—Vu l'absence d'un droit d'appel à la Commission d'appel de l'immigration, la présente affaire se distingue de l'affaire *Bendahmane c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1987), 1 Imm. L.R. (2d) 11 (C.F. 1^{re} inst.)—Le rejet de la demande n'a pas incité le requérant à renoncer à l'appel ou à quitter le pays, ce qu'il n'avait pas le choix de faire car il faisait l'objet d'une ordonnance d'expulsion—Le fait de ne pas avoir demandé auparavant le statut de réfugié au sens de la Convention empêche le requérant de faire maintenant une telle demande—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 51—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 28—Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701.

PAL C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1042-87, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 22-6-87, 7 p.)

Demande d'un bref de *certiorari*, de *mandamus* et de prohibition—Une demande de résidence permanente fondée sur le Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié a été refusée—L'agent d'immigration a pris en considération les données concernant le seuil de faible revenu, les possibilités d'emploi saisonnier pour le requérant, ses antécédents de chômage et son incapacité de communiquer en anglais—Demande rejetée—L'agent n'a pas outrepassé ses pouvoirs en tenant compte des données concernant le seuil de faible revenu, bien que cela ne soit pas prévu expressément dans le Règlement—Vu le caractère général du libellé du Règlement, l'agent peut prendre en considération toute question d'ordre financier—Il ne ressort aucune injustice de la décision de l'agent—Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701, art. 5(1).

PALAK C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1218-87, juge Collier, ordonnance en date du 15-6-87, 5 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

CALCUL DU REVENU

Déductions

Appel interjeté par la demanderesse à l'encontre d'une nouvelle cotisation pour ses années d'imposition 1980 et 1981, lui refusant de déduire la somme de 216 000 \$ versée à la ville pour satisfaire aux conditions de stationnement en rapport avec un permis d'aménagement immobilier pour ajouter 72 nouvelles chambres à son hôtel—La demanderesse estime que le paiement constitue une dépense courante d'exploitation ou qu'il fait partie du coût en capital de son immeuble—La défenderesse prétend qu'il s'agit d'une dépense en immobilisations—Il ne s'agit pas d'une dépense d'entreprise puisqu'elle n'a rien à voir avec l'agrandissement de l'hôtel—Le paiement a été effectué en vue d'atteindre un objectif d'un caractère purement capital—Il constitue une dépense à titre de capital engagée dans le but de produire un revenu—Il n'est pas admissible en vertu de l'art. 14(5)b) de la Loi comme faisant partie du prix de biens corporels acquis par le contribuable ou comme une dépense destinée à acquérir des biens incorporels amortissables—Dans l'arrêt *La Reine c. Metropolitan Properties Co. Limited* (1985), 85 DTC 5128; [1985] 1 CTC 169 (C.F. 1^{re} inst.) applicable en l'espèce, on a jugé qu'on ne devait modifier l'imputation d'une dépense selon des principes comptables généralement acceptés que si la Loi l'exigeait—Dans ses états financiers, la demanderesse en l'espèce a déclaré le paiement comme partie du coût en capital de l'agrandissement—Somme ajoutée à la fraction non amortie du coût en capital assumé par le contribuable pour la catégorie appropriée aux fins de l'amortissement annuel—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 14(5)a) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 7(2)), b), 18(1), 20(1)a), b)—Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945, annexe 11, catégorie 3a).

EDMONTON PLAZA HOTEL (1980) LTD. C. CANADA (T-1607-84, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 14-8-87, 12 p.)

Appel à l'encontre d'un jugement de la Division de première instance rejetant la déduction de versements d'intérêts—L'appelante et Bathurst ont acheté des parts égales de Bulkley Valley Pulp & Timber Limited—Pour achever des travaux reliés à la scierie et augmenter le fonds de roulement, chacune s'est portée garante de la moitié des prêts bancaires consentis à Bulkley Valley—Bulkley Valley a été vendue—Les prêts bancaires ont été refinancés sur le produit de billets de série B émis par Bulkley Valley—L'appelante et Bathurst ont acquis chacune des billets de série B pour une valeur de 2 760 000 \$, montants qui ont été versés directement aux banques à l'égard de ces billets—Par la suite, Bathurst a acheté le reste des billets de série B détenus par les banques—L'appelante a convenu de payer la moitié de la somme versée par Bathurst—En 1977 et 1978, l'appelante a payé à Bathurst les intérêts dus sur le capital non remboursé au 4 octobre 1977—En 1978 et 1979, l'appelante a payé à la banque les intérêts dus sur le prêt servant à rembourser Bathurst—En 1977, 1978 et 1979, l'appelante a traité tous les paiements de capital relatifs aux billets de série B comme des pertes en capital—Le ministre a refusé la déduction réclamée au titre des paiements d'intérêts—Le juge de première instance a rejeté l'appel formé contre les nouvelles cotisations—Les paiements d'intérêts sont-ils déductibles selon les principes

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

commerciaux généralement reconnus?—Sont-ils déductibles selon l'art. 20(1)c)(i) de la Loi?—Appel rejeté—L'appelante doit convaincre la Cour que les frais d'intérêt dont elle réclame la déduction ont été engagés en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien et ne découlent pas d'un emprunt visant à acquérir des biens en capital ou à alimenter un fonds de roulement—L'existence d'un principe commercial généralement reconnu n'est pas pertinente—Le critère approprié consiste à établir à quelle fin a été utilisé l'argent sur lequel l'intérêt a été payé: *Bronfman Trust c. La Reine*, [1987] 1 R.C.S. 32—On a fait l'historique des emprunts qui ont donné lieu au paiement des intérêts—Les paiements, à titre de capital et d'intérêt, qui ont été faits par l'appelante aux banques en remboursement des prêts initiaux résultent de la garantie consentie afin de permettre à Bulkley Valley d'achever les travaux de la scierie et de lui assurer un fonds de roulement suffisant jusqu'à l'achèvement des travaux—Tous ces paiements ont été des paiements à titre de capital—Les billets de série B ont été émis en garantie du solde des prêts bancaires non encore remboursés qui constituent des dépenses en capital—Le fait que les activités de l'appelante consistent principalement à fournir des services financiers et autres à ses filiales et que les recours auraient été exercés directement contre elle en cas de non-remboursement par Bulkley Valley ne fait pas des frais d'intérêt découlant de ces garanties, des dépenses d'exploitation—Pour être déductibles selon l'art. 20(1)c)(i), les paiements d'intérêts doivent satisfaire à toutes les conditions imposées—Les fonds à l'égard desquels des intérêts sont payables doivent être des fonds empruntés en exécution d'une obligation légale de verser des intérêts—La dette contractée par Bowater envers Bathurst découle de l'achat par cette dernière des billets de série B et du consentement exprimé antérieurement par Bowater d'acheter sur demande 50 % des billets de série B détenus par les banques—Les billets de série B constituent des montants en capital—L'utilisation admissible est «de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien»—Comme les fonds n'ont pas été utilisés à cette fin, l'intérêt payé à Bathurst n'est pas déductible—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1)a), b), 20(1)c)(i).

BOWATER CANADIAN LTD. C. CANADA (A-31-86, juge Urie, jugement en date du 15-6-87, 25 p.)

Entreprise agricole

Le contribuable peut-il déduire les «pertes agricoles restreintes» en vertu de l'art. 31 de la Loi pour les années financières 1979 et 1980?—Il prétend faire partie de la deuxième catégorie d'agriculteurs exposée par le juge Dickson dans l'arrêt *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480, parce que pour lui l'exploitation d'une ferme est une entreprise secondaire—La Couronne soutient que le contribuable n'exploite pas une entreprise car aucune expectative raisonnable de profit ne ressort des pertes annuelles régulières et de la sous-capitalisation de l'exploitation—Le critère de l'«expectative raisonnable de profit» doit être interprété en tenant compte (1) de l'authenticité de l'expectative de profit du contribuable et (2) du caractère raisonnable de cette expectative: *R c D C Matthews*, [1974] CTC 230 (C.F. 1^{re} inst.)—Lorsqu'elle est appliquée aux entreprises

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

agricoles, la norme est moins élevée que lorsqu'elle est appliquée à d'autres entreprises—La norme varie de façon importante selon les exploitations agricoles particulières—L'élevage de bestiaux du contribuable, qui avait commencé en 1974, a subi des contretemps—Les bestiaux ont été vendus par la suite, et l'exploitation s'est transformée en exploitation de culture commerciale à compter de 1977—L'investissement de capitaux en 1984 a permis au contribuable de recommencer l'élevage de bestiaux—La Couronne allègue que les travaux effectués jusqu'en 1984 n'étaient que préliminaires et visaient à préparer la ferme en vue de l'élevage de bestiaux, et que le contribuable n'a pas le droit de déduire ces pertes de «démarrage»—Le contribuable prétend que le laps de temps qui s'est écoulé de 1976 à 1984 doit être considéré comme le «contrecoup» de circonstances imprévues, comme une période d'accalmie dans l'exploitation de l'entreprise—Le fait que la ferme n'a pas engendré de profits pendant les années du contrecoup ne signifie pas que le contribuable n'a pas dirigé une entreprise—Selon une certaine jurisprudence, il n'est pas exagéré qu'une exploitation rencontre des frais de démarrage pendant quinze ans, pourvu qu'elle soit fondamentalement saine: *Timpson, R. c. La Reine* (1987), 87 DTC 5266 (C.F. 1^{re} inst.)—Le temps, le travail et les ressources que le contribuable y a consacrés et le fait qu'il a élaboré et suivi un plan opérationnel pendant toutes ces années indiquent bien qu'il a exploité une entreprise avec une expectative raisonnable de profit—Rejet de l'appel formé contre la Cour de l'impôt—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 31.

GORJUP C. M.R.N. (T-2197-85, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 17-7-87, 18 p.)

Revenu ou gain en capital

Appel formé contre une nouvelle cotisation par laquelle un gain retiré de la vente d'un immeuble a été considéré comme un revenu et non comme un gain en capital—Le ministre soutient que le facteur qui a incité le contribuable à acquérir l'immeuble était la possibilité de le revendre ou bien que l'immeuble a été acheté dans l'intention de le revendre—La contribuable n'est pas dans l'achat et la vente d'immeubles mais elle en acquiert à des fins d'investissement à long terme—Elle a acheté trois lots dans le centre-ville et un lot dans la banlieue—L'une des conditions de la vente était que l'acheteur cède à bail lesdits lots au vendeur pour une période de deux ans—La contribuable a préparé une étude approfondie sur la faisabilité de la mise en exploitation des lots—Trois jours après leur achat, le directeur des terrains et bâtiments de la municipalité a reçu l'ordre d'acquérir des options sur des terrains, dont l'un des lots de la contribuable—La municipalité était disposée à exproprier—Pour éviter d'être expropriée, la contribuable a offert de procéder à un échange de terrains ou de céder une option d'achat dans l'espoir que la municipalité décide de ne pas acheter le terrain—Le ministre a présumé notamment que la contribuable était déjà au courant, avant l'achat, des projets de la municipalité relativement au centre-ville et que les immeubles avaient été acquis dans le but de les revendre rapidement—Appel accueilli—La preuve est venue contredire la position prise par le ministre—La demanderesse a nié avoir été au courant des

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

projets de la municipalité relativement à cette zone—Son intention première était d'acquérir des terrains et de les mettre en exploitation à des fins d'investissement à long terme—La mention faite dans l'analyse de la contribuable relativement à la vente des terrains, advenant que celle-ci soit requise, visait simplement à communiquer aux investisseurs éventuels des renseignements évidents—La présence d'une seule et unique phrase dans une analyse de quatre pages, dont la plus grande partie est consacrée à la mise en exploitation projetée, ne prouve pas une intention secondaire de vendre, qui aurait été un des motifs de la vente—Vingt et un des vingt-trois projets de la contribuable constituaient des investissements à long terme—La cession-bail va à l'encontre de la thèse selon laquelle la contribuable était intéressée à réaliser un gain à court terme—L'augmentation rapide de la valeur des immeubles n'est pas incompatible avec l'achat de terrains et leur mise en exploitation à des fins d'investissement à long terme—L'existence de projets résolus de mise en exploitation est démontrée par le régime d'investissement exposé dans l'analyse, par les dépositions de la contribuable qui ont été confirmées par son avocat, son agent d'immeubles, son banquier et son directeur de compagnie de fiducie, ainsi que par ses tentatives de donner suite à la mise en exploitation des lots—L'éventualité d'une expropriation, la demande d'un échange de terrains ou d'une prorogation de la vente ainsi que la demande d'un prix suffisamment élevé pour décourager la municipalité d'acheter indiquent davantage l'intention de garder les terrains que celle de s'en départir.

DESROCHERS DEVELOPMENT CORP. C. CANADA (T-2509-84, juge Martin, jugement en date du 22-7-87, 16 p.)

Les pertes subies par le demandeur sur les actions qu'il détenait en fiducie pour une société formée d'avocats dont il était membre constituent-elles des pertes à titre de revenu ou de capital?—La société avait acquis 1/3 des intérêts (100 actions) dans un projet de développement immobilier—Le marché immobilier était en chute—Les dépenses liées au développement augmentaient—La plupart des actionnaires, y compris les associés, ont cessé de rembourser la banque—La société réclame une perte commerciale de 178 000 \$, dont 100 000 \$ (prix d'acquisition des 100 actions) et 78 000 \$ à titre d'avances—Les pertes du demandeur sont-elles des pertes en capital?—L'acquisition d'actions est réputée être un investissement en capital: il n'y avait aucune intention de revendre les actions rapidement dans le but de faire un profit; l'acquisition était un acte isolé; les activités exercées par la société ne faisaient pas partie des opérations commerciales habituelles du contribuable: *Irrigation Industries Limited v. The Minister of National Revenue*, [1962] R.C.S. 346—Le demandeur soutient que la décision *Minister of National Revenue v. Freud*, [1969] R.C.S. 75 s'applique sans égard à la présomption que l'acquisition d'actions est une acquisition à titre de capital—Dans l'affaire *Freud*, un avocat a constitué une société de construction d'automobiles de course—Prêt avancé à la société—Échec du projet—La Cour suprême a statué que la perte était déductible du revenu des contribuables et qu'elle ne constituait pas une perte en capital—L'affaire *Freud* est applicable en l'espèce—Les actions de la société ne constituaient pas un investissement normal et habituel—Les actions ont été acquises dans le but d'obtenir un intérêt dans des terrains en vertu d'une option et

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

dans un projet de développement en vue d'en tirer un profit—La réalisation d'un profit aurait constitué un revenu tiré d'une entreprise et non un gain en capital—Les pertes doivent être traitées selon le même principe—Puisque les pertes subies par la société découlent d'une opération de nature commerciale, les avances devraient être traitées de la même façon—Les avances de la société à la compagnie pour maintenir l'entreprise en vie font partie de l'opération—À ce titre, elles sont à bon droit considérées comme un actif commercial: *Esar, K., c. La Reine* (1974), 74 DTC 6062 (C.F. 1^{re} inst.)—Appel accueilli.

CULL C. CANADA (T-1582-85, juge Reed, jugement en date du 19-6-87, 11 p.)

INJONCTIONS

Appel d'offres de fourniture de locaux pour bureau—La demanderesse et Merrett Management Ltd. ont présenté des offres—Celle de Merrett a été acceptée—La demanderesse a présenté une requête en injonction interlocutoire interdisant à la défenderesse d'exécuter toute entente relative à l'appel d'offres, tandis que Merrett a demandé l'autorisation de devenir partie à la procédure à titre d'intervenante—Merrett a obtenu la qualité d'intervenante pour le motif qu'elle est «intéressée à l'issue» et que ses droits «pourraient être sérieusement touchés»—L'injonction devrait-elle être décernée?—Il s'agit d'une question sérieuse qui doit être instruite—La demanderesse prétend que la soumission présentée par Merrett a été modifiée après la date de clôture pour remplir les exigences minimales sans qu'on lui donne la même possibilité—Aucun préjudice irréparable—Même s'il était difficile de prouver le préjudice, des dommages-intérêts pourraient être obtenus de la défenderesse—La décision *Bruinsma (Ben) & Sons Ltd. v. Chatham* (1984), 11 C.L.R. 37 (H.C. Ont.), n'étaye pas l'argument selon lequel la demanderesse n'obtiendrait que des dommages-intérêts symboliques et qu'ils ne seraient pas suffisants—La balance des inconvénients penche en faveur de la défenderesse—Il convient que la Cour examine toute la preuve dont elle est saisie, y compris les obligations que la défenderesse ou Merrett ont assumées depuis la demande d'injonction—La défenderesse a signé avec Merrett un bail exécutoire—Le seul inconvénient pour la demanderesse serait qu'elle perde l'occasion de soumissionner de nouveau—Rejet de la demande d'injonction interlocutoire.

EDITH LAKE SERVICES LTD. C. CANADA (MINISTRE DES TRAVAUX PUBLICS) (T-1357-87, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 14-8-87, 14 p.)

Demande d'injonction interlocutoire afin d'interdire à la défenderesse de commercialiser des glaces à l'eau parfumées qui ressemblent, à s'y méprendre, à celles de la demanderesse—Cette dernière est titulaire de la marque de commerce déposée «Popsicle»—La défenderesse a lancé sur le marché des glaces à l'eau sous le nom de «Popstick»—Les produits sont d'apparence identique—L'emballage est similaire de façon générale—Il y a une question importante à trancher—La demanderesse a présenté une solide preuve *prima facie*—La défenderesse a fondé une solide plaidoirie sur l'utilisation limitée de l'emballage de la demanderesse, sur l'insuffisance des éléments de preuve justificatifs, sur l'interprétation de la déposition du président de la demanderesse au moment de son contre-interrogatoire sur son

INJONCTIONS—Fin

affidavit et sur l'interprétation que celui-ci donne des art. 13 et 49 de la Loi sur les marques de commerce, qui se rapporteraient à la revendication par la demanderesse de droits de propriété sur la forme caractéristique de la glace à l'eau «Popsicle».—Si la défenderesse était autorisée à continuer de commercialiser son produit pendant le procès, la demanderesse subirait des dommages dont elle ne pourrait pas être indemnisée de façon suffisante advenant qu'elle ait gain de cause au procès.—La défenderesse, qui est un gros fabricant et distributeur de produits congelés, a commencé à fabriquer et à distribuer au Manitoba une glace à l'eau qui a une forme, un nom et un emballage tellement semblables à ceux du produit de la demanderesse que cela est susceptible de créer de la confusion entre ce produit et celui de la demanderesse.—Il ressort de cette preuve qu'il est possible, si la défenderesse n'en est pas empêchée par une injonction interlocutoire, qu'elle fasse tous ses efforts pour accroître sa part du marché et restreindre ainsi la part de la demanderesse.—La Cour a conclu à l'existence d'un préjudice irréparable.—La balance des inconvénients penche en faveur de la demanderesse.—Cette dernière est dans le commerce des glaces à l'eau depuis de nombreuses années, tandis que la défenderesse n'a mis ses glaces à l'eau sur le marché que récemment et qu'au Manitoba.—La défenderesse subira assez peu d'inconvénients à la suite de l'octroi de l'injonction interlocutoire.—La défenderesse invoque les arrêts *NWL Ltd v Woods*, [1979] 3 All ER 614 (H.L.), et *Fellowes v Fisher*, [1975] 2 All ER 829 (C.A.), à l'appui de sa thèse selon laquelle une injonction interlocutoire ne doit pas être accordée si elle devait mettre fin au litige, à moins que le requérant n'expose une solide preuve *prima facie*—Aucune jurisprudence ne vient appuyer la thèse de l'avocat.—Dans l'arrêt *Fellowes*, lord Denning fait remarquer que, dans pratiquement toutes les affaires de supposition de marques de commerce, les tribunaux ont statué sur requête et il conclut que, lorsque le demandeur n'a pas présenté une preuve *prima facie* et que le défendeur a avancé des raisons légitimes de croire que la revendication du demandeur n'est pas valable, l'injonction devrait être refusée.—Vu que la revendication du requérant était considérée comme étant d'une validité douteuse, il a refusé d'accorder l'injonction interlocutoire.—L'affaire *Woods* a été qualifiée d'exceptionnelle, et une distinction a été faite avec les affaires concernant des parties dont la solvabilité est indubitable.—Lorsque les parties sont indubitablement solvables, la nature et l'importance du préjudice que les parties risquent de subir à la suite de l'octroi ou du refus de l'injonction sont généralement assez disproportionnées pour faire pencher la balance d'un côté ou de l'autre.—Une injonction provisoire sera décernée pour maintenir les choses dans l'état où elles se trouvaient immédiatement avant que la défenderesse ne commercialise les glaces à l'eau.—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 13, 49.

POPSICLE INDUSTRIES LTD. C. AULT FOODS LTD.
(T-1730-87, juge Martin, ordonnance en date du 16-9-87, 8 p.)

JUSTICE CRIMINELLE ET PÉNALE

Aide juridique—Requête fondée sur l'art. 611 du Code criminel en vue d'obtenir des directives pour la désignation d'un avocat et requête en vue de la production de documents—

JUSTICE CRIMINELLE ET PÉNALE—Fin

Requêtes rejetées—L'art. 611 ne s'applique pas aux procédures intentées devant la Division de première instance de la Cour fédérale, car il se rapporte seulement aux cours d'appel—Aucune disposition de la Loi sur la Cour fédérale ou de ses Règles ne confère à cette Cour le pouvoir de désigner un avocat rémunéré par l'État, vu notamment que le demandeur ne fait pas face à des accusations criminelles—Rien dans les circonstances ne fait que le demandeur puisse invoquer l'art. 7 de la Charte—Les documents demandés font partie d'un dossier public—Le demandeur peut en obtenir lui-même des copies—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 334, 447, 453, 454, 455, 460, 468—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 3, 18—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 24—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 611, 617.

HENRY C. CANADA (MINISTRE DE LA JUSTICE)
(T-995-85, juge Reed, ordonnance en date du 15-6-87, 4 p.)

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Requête en annulation de la décision du commissaire aux services correctionnels—Requérant incarcéré pour homicide involontaire—La date de mise en liberté sous surveillance obligatoire était le 24 septembre 1987—Le litige découle des modifications législatives apportées en 1986 par lesquelles la mise en liberté d'un détenu sous surveillance obligatoire après qu'il a purgé une partie de sa peine n'est plus automatique—L'art. 15.3(1) de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus prévoit que le Commissaire doit voir à ce que, préalablement à la «date prévue de la libération» du détenu (date à laquelle il est libéré sous surveillance obligatoire), le Service correctionnel du Canada (Service) examine son cas—L'art. 15.3(2) prévoit que le Service doit renvoyer le cas du détenu à la Commission nationale des libérations conditionnelles, au plus tard six mois avant la date prévue de la libération du détenu, s'il est convaincu que les trois conditions énoncées sont remplies—Si la Commission est convaincue que le détenu commettra vraisemblablement une «infraction causant une perte de vie ou un tort considérable à une autre personne» (art. 15.4(4)), elle peut ordonner que le détenu ne soit pas mis en liberté—Le 23 mars 1987 était la date prévue de la libération du requérant—La conférence tenue le 10 avril 1987 a conclu qu'il n'y avait pas de motifs raisonnables de croire que le requérant commettrait vraisemblablement, avant l'expiration de sa peine, une infraction causant une perte de vie ou un tort considérable à une autre personne—Le 29 avril 1987, le requérant a rencontré le psychologue de l'établissement et a convenu de «discuter des événements précédant la présente infraction» pour la première fois—L'art. 15.3(3) prévoit que le commissaire doit, s'il a des motifs raisonnables de croire qu'un détenu commettra vraisemblablement, avant l'expiration de sa peine, une infraction causant une perte de vie ou un tort considérable à une autre personne, renvoyer le cas de ce détenu au président de la Commission nationale des libérations conditionnelles—Le renvoi doit se faire au plus tard six mois avant la date prévue de la libération sauf si le

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Fin

commissaire est arrivé à sa conclusion en se fondant sur de nouveaux renseignements obtenus pendant ces six mois—Le commissaire a renvoyé le cas du requérant devant la Commission nationale des libérations conditionnelles en se fondant sur des nouveaux renseignements obtenus seulement le 29 avril 1987—La décision de renvoyer le cas est-elle nulle puisque le Service a effectué l'examen après la période prévue de six mois?—La décision du commissaire de renvoyer le cas était-elle véritablement fondée sur des renseignements existants?—Requête rejetée—La Cour ne peut substituer sa décision à celle du commissaire et décider que les renseignements qui ont convaincu celui-ci de renvoyer le cas existaient avant l'expiration du délai de six mois—En l'absence de preuve à l'appui de la conclusion du commissaire, la Cour peut intervenir par un bref de *certiorari*—Le rapport du psychologue constitue une preuve que les renseignements divulgués n'avaient pas été obtenus avant l'expiration du délai de six mois—Le commissaire peut se fonder sur les rapports et recommandations de tiers pour en arriver à sa conclusion—Le Service n'avait pas le pouvoir de procéder à un examen après la date prévue de la libération—L'examen a conduit à une recommandation de ne pas renvoyer le cas, laquelle a été exprimée dans le délai de six mois et a fait l'objet d'une opinion dissidente d'un membre du Service—La procédure utilisée en l'espèce n'est pas prévue par la loi—Absence d'application sur la tenue de l'examen après l'expiration du délai—La procédure suivie en l'espèce ne devrait pas servir de solution de rechange pour obtenir du commissaire un renvoi en vertu de l'art. 15.3(3)a)(ii)—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 15.3(2) (ajouté par S.C. 1986, chap. 42, art. 5), (3) (ajouté, idem), 15.4 (ajouté, idem).

PIERCE C. CANADA (COMMISSAIRE AUX SERVICES CORRECTIONNELS) (T-1456-87, juge Collier, ordonnance en date du 22-7-87, 13 p.)

MARQUES DE COMMERCE**ENREGISTREMENT**

Appel formé contre une décision du registraire portant que l'utilisation de la marque de commerce proposée «Apple Pie» en liaison avec des chaussures crée de la confusion avec la marque de commerce «The Big Apple» de l'intimée, qui est utilisée en liaison avec ces mêmes marchandises—Appel accueilli—Il n'y a pas de confusion—Les mots ne sont pas semblables au point que le consommateur moyen ne puisse pas instinctivement les différencier—Les mots «Apple Pie» signifient «parfait, excellent ou de première qualité»—L'expression «The Big Apple» désigne «une grande ville, surtout la ville de New York»—Ces définitions courantes établissent clairement une distinction entre les messages véhiculés par les marques de commerce—La décision du registraire accorderait un monopole sur l'utilisation du mot «apple» par l'intimée—On ne peut revendiquer la propriété d'un mot ordinaire de la langue anglaise et le monopoliser: *Lever Brothers, Limited v. Wilson*, [1932] R.C.É. 69—Loi sur

MARQUES DE COMMERCE—Suite

les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6, 29b).

CONSOLIDATED FOOTWEAR CO. C. GENFOOT INC. (T-1635-85, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 13-8-87, 6 p.)

Appel de la décision du registraire rejetant l'opposition à la demande d'enregistrement par Imperial Tobacco de la marque de commerce «Oasis» en liaison avec des produits du tabac—L'appelante est propriétaire de la marque «Oasis» employée en liaison avec des jus et des breuvages de fruits—Le registraire a conclu qu'il n'y a pas de véritable risque de confusion compte tenu de la différence entre les produits, de la nature du commerce de chaque partie ainsi que du caractère distinctif inhérent des deux marques de commerce—Appel rejeté—Même si la décision du registraire ne porte pas directement sur la confusion, la preuve acceptée indique le contraire—Renvoi au critère énoncé à l'art. 6(5) de la Loi en matière de confusion—Concernant le caractère distinctif, l'appelante n'a pas établi la renommée à l'échelle nationale—La publicité vise principalement les grands centres urbains du Québec—L'intimée a établi que la marque de commerce «Oasis» est faible parce qu'elle est revendiquée par plusieurs personnes et qu'elle est commune—Lorsqu'on s'oppose à une demande d'enregistrement, toute preuve à l'appui ou à l'encontre d'un enregistrement est recevable si elle respecte les règles générales du droit de la preuve—Le genre de produits commercialisés sous la marque «Oasis» est tellement différent qu'il constitue un élément distinctif important—La nature de l'industrie du tabac et de l'alimentation est très différente—Aucune ressemblance entre la présentation et l'emplacement des produits dans un commerce—La similarité entre les marques de commerce n'est pas un motif suffisant pour conclure à l'existence d'une confusion possible—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6(2), (5), 12(1)b), 56.

A. LASSONDE & FILS INC. C. IMPERIAL TOBACCO LTD. (T-123-87, juge Rouleau, jugement en date du 21-7-87, 15 p.)

PRATIQUE

Demande pour que soit autorisé le dépôt tardif d'un affidavit—Le protonotaire-chef adjoint a rejeté certains paragraphes de l'affidavit et permis le dépôt d'autres paragraphes—La demande d'enregistrement originale de la marque de commerce en litige date de 1980—La Loi sur les marques de commerce et les Règles de la Cour fédérale exigent de par leur formulation que les appels en matière de marques de commerce soient tranchés sommairement—Les facteurs à considérer comprennent les motifs du retard, l'utilité de l'affidavit, son admissibilité, sa pertinence, l'intérêt qu'il représente pour le juge président l'instance—L'affidavit en entier est irrecevable—C'est la date du dépôt de la demande qui est importante pour déterminer le droit à l'enregistrement compte tenu de l'usage antérieur—C'est la date du dépôt de l'acte d'opposition soulevant la question du caractère distinctif qui est importante pour décider de cette question—Les paragraphes en litige portant sur des renseignements concernant les périodes antérieures et postérieures

MARQUES DE COMMERCE—Fin

aux dates importantes ne peuvent être séparés—Les renseignements portant sur l'état du registre et la défense des marques précédant les dates importantes font partie du dossier—Les renseignements postérieurs à des dates ne sont pas pertinents et sont irrecevables.

MCDONALD'S CORP. C. SILCORP LTD. (T-2166-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 31-8-87, 4 p.)

PÉNITENCIERS

Le détenu a été reconnu coupable, en vertu de l'art. 39b) du Règlement, d'avoir menacé de se livrer à des voies de fait sur une autre personne—C'est une infraction qualifiée d'intermédiaire—Il s'agit d'une demande en vue de l'annulation d'une décision du Comité de discipline selon laquelle le requérant n'avait pas droit, dans les circonstances, d'être représenté par un procureur—Il est fermement établi qu'un Comité de discipline est soumis à l'obligation d'agir équitablement—Avant de faire droit à une requête en *certiorari*, le juge doit s'assurer du caractère grave de l'injustice commise—Selon l'arrêt *Howard c. Établissement Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642 (C.A.), le détenu doit avoir la possibilité d'exposer adéquatement sa cause—La question est de savoir si la possibilité pour le requérant d'exposer adéquatement sa cause exigeait la représentation par avocat—Le droit à la représentation par avocat dépend des circonstances de l'affaire, lesquelles doivent être déterminées en tenant compte de la nature, de la gravité et de la complexité de l'infraction ainsi que de la capacité du détenu de comprendre l'affaire et de se défendre lui-même, comme l'a établi le juge en chef Thurlow dans l'affaire *Howard*—Nature et gravité de l'infraction—L'infraction reprochée n'impliquait aucune violence—Plus la liberté d'un individu risque d'être entravée, plus grande encore sera la nécessité pour lui d'exposer adéquatement sa cause—Les propos tenus par le juge Hugessen dans l'affaire *Knockaert c. Canada (Commissaire aux services correctionnels)*, [1987] 2 C.F. 202 (C.A.), selon lesquels le refus d'octroyer des jours de réduction de peine méritée ne s'élève pas au statut de punition, ne viennent pas porter atteinte aux conclusions tirées en l'espèce—La Cour d'appel fédérale devait dans ce cas se pencher sur l'art. 11h) de la Charte et non pas sur l'art. 7—Ce qui n'est pas une punition peut constituer une privation de liberté—D'autres critères, comme la complexité de l'infraction et la capacité du détenu à se défendre lui-même, doivent être appliqués à la lumière des conséquences qu'un verdict de culpabilité prononcé par le Comité de discipline pourrait avoir sur les décisions prises subséquemment par la Commission nationale des libérations conditionnelles et le Comité de réduction de peine méritée—En l'occurrence, l'infraction ne comporte aucun piège légal—Le requérant est un individu très articulé—Il était bien préparé pour faire face aux accusations—Il était familier avec la procédure observée par le Comité—Malgré les conséquences graves que pourrait entraîner une condamnation, il est impossible, à la lumière des autres critères, de conclure que le requérant ne pouvait pas exposer adéquatement sa cause en l'absence d'un avocat—Il n'y a pas eu violation de l'art. 7 de la Charte—La présence d'un avocat pourrait toutefois être requise dans une affaire ne soulevant que des questions de fait: voir *Pett v. Greyhound Racing Association, Ltd.*,

PÉNITENCIERS—Fin

[1968] 2 All E.R. 545 (C.A.)—Demande rejetée—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 38(7),(8),(9) (mod. par DORS/85-640, art. 2), 39b)—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 15.4(4) (ajouté par S.C. 1986, chap. 42, art. 5)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11h).

ENGEN C. CANADA (COMITÉ DE DISCIPLINE DU PÉNITENCIER DE KINGSTON) (T-487-87, juge Denault, ordonnance en date du 24-7-87, 22 p.)

Transferts—Demande d'annulation du transfert de l'établissement de Ferndale à celui de Matsqui, qui est un établissement à sécurité plus élevée—Le requérant, qui ne pouvait être de retour à Ferndale avant l'heure à la fin d'une absence temporaire sans escorte, s'est livré à la police le jour où se terminait l'absence autorisée—Il a été conduit à Matsqui—Il ne s'agissait pas là d'un transfert volontaire—On n'a jamais donné au requérant les raisons de son transfert ni la possibilité de se faire entendre à ce sujet—Annulation de la décision de transférer le requérant—La Cour refuse de prononcer une ordonnance de *mandamus* prescrivant le retour du requérant à Ferndale, pour les motifs exposés dans la décision *Jamieson c. Commissaire aux services correctionnels* (1986), 2 F.T.R. 146—L'*habeas corpus* est peut-être le redressement qui convient.

MCCAULEY C. L'ÉTABLISSEMENT FERNDAL (T-1690-87, juge Collier, jugement en date du 12-8-87, 4 p.)

PRATIQUE**AFFIDAVITS**

Contre-interrogatoire—Ordonnance autorisant un contre-interrogatoire sans condition concernant les possibilités qui se présentent au déposant et le genre d'examen qui, le cas échéant, a été fait relativement à ces possibilités.

SOLVENT PETROLEUM EXTRACTION INC. C. M.R.N. (T-988-87A, T-989-87B, juge Collier, ordonnances en date du 14-7-87, 3 p.)

FRAIS ET DÉPENS

La défenderesse a présenté à des fins de taxation un état des frais entre le procureur et sa cliente au montant de 146 586,08 \$, en conformité avec le jugement rendu par le juge Strayer—Les montants en litige sont les comptes des témoins experts et le compte du procureur soumis à la taxation—Vu que la rencontre prévue à des fins de taxation a été fixée avant la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance modificatrice n° 11, la Règle 346(1.1) ne s'applique pas—En l'absence d'une directive spéciale, l'état des frais est toujours soumis à la taxation—Bien que le juge Strayer ait conclu que les dépositions de l'expert en évaluation de la défenderesse avaient une valeur limitée, il ressort clairement de la jurisprudence que la défenderesse devrait être indemnisée pour ses services—Il faut également protéger la demanderesse contre les frais excessifs—La prestation même de

PRATIQUE—Suite

services qui ne seraient pas compatibles avec les normes professionnelles au point d'entraîner des frais excessifs est un facteur dont on peut tenir compte au moment de la taxation—L'état des frais acceptés et taxés se chiffre à 105 853,78 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 346(1.1) (mod. par DORS/87-221, art. 3).

COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA C. INDUSTRIAL ESTATES LTD. (T-2480-83, officier taxateur Stinson, taxation en date du 22-7-87, 21 p.)

Demande d'ordonnance autorisant le paiement des dépens adjugés à la demanderesse—Consignation en garantie du paiement des dépens—Jugement accueillant l'appel de la demanderesse avec dépens adjugés en sa faveur par la Cour fédérale d'appel et la Division de première instance—Les autres questions litigieuses entre les parties ne peuvent priver la demanderesse du paiement des dépens qui lui sont dus ni les modifier—La somme réclamée par la demanderesse est taxée par l'officier taxateur—Requête accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324.

NATIONAL BANK OF GREECE, S.A. C. POLAR PARAGUAY (LE) (T-1960-85, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 18-9-87, 3 p.)

DÉPENS

Requête visant à obtenir des directives spéciales en application de la Règle 344—L'intimé (requérant) demande une somme globale de 10 000 \$—Demande rejetée—Examen de l'importance relative d'une question d'application de la Charte—Questions non complexes comme le révèlent la durée de l'audience (une journée) et les motifs du jugement (cinq pages)—Aucune preuve d'une charge de travail exceptionnelle—Les demandes fondées sur la Règle 344 sont régies par la Règle 319(2) et doivent être suffisamment étayées—L'argument selon lequel l'appel de la Couronne était frivole et voué à l'échec est incompatible avec l'argument portant sur la complexité des questions en litige—Les dépens de l'appel et de l'appel incident permettent à l'officier taxateur d'exercer son pouvoir discrétionnaire en vertu du tarif B—Pour obtenir une somme globale à la place des montants prévus par le tarif, le requérant doit démontrer à la Cour ce que ces montants peuvent représenter en produisant un mémoire de frais *pro forma*—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 319(2), 344 (mod. par DORS/87-221, art. 2).

LAGIORGIA C. CANADA (A-456-85, juge Hugessen, ordonnance en date du 1-9-87, 4 p.)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES*Annulation ou modification*

Requête fondée sur la Règle 337(5) et (7) demandant le réexamen des termes de l'ordonnance interlocutoire pour que celle-ci fasse mention de la transcription gratuite de l'instruction de la requête du demandeur qui n'a pu réussir à faire proroger le délai de production des avis d'opposition—Aucune

PRATIQUE—Suite

mention de transcription gratuite parce que la Cour n'a rendu aucune ordonnance à cet effet—Le demandeur doit supporter les frais de l'action à cette étape de l'instance—Les dépens, y compris les frais de transcription des actes de procédure en Cour canadienne de l'impôt lors du procès, peuvent être adjugés au demandeur—Ordonnance modifiée indiquant que la défenderesse n'est pas obligée de payer la transcription—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 337(5), (7).

HANSON C. CANADA (T-202-86, juge Muldoon, ordonnance en date du 31-8-87, 5 p.)

Exécution

Production de documents à la suite d'un interrogatoire préalable—Ordonnance exigeant la production de «tous les livres, registres et documents commerciaux»—Un résumé informatif des totaux mensuels pour certaines périodes ne constitue pas une exécution raisonnable de l'ordonnance—Ordonnance visant les registres à l'origine du résumé informatif—Ordonnance exigeant qu'une liste prévue à la Règle 448 soit établie selon la Formule 20 afin que les demandereses énumèrent les documents sous ces rubriques—Obligation de produire une meilleure liste complémentaire prévue à la Règle 448—Les demandereses ne peuvent entreprendre d'autres démarches avant la production de la liste—Dépens adjugés aux défenderesses quelle que soit l'issue de la cause—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 448.

IKEA LTD. C. IDEA DESIGN LTD. (T-2707-86, juge Collier, ordonnance en date du 11-8-87, 2 p.)

MODIFICATION DES DÉLAIS

Requête en prorogation du délai pour le dépôt d'un avis d'appel conformément à l'art. 27(2) de la Loi sur la Cour fédérale—Les motifs du jugement ont été rendus le 25 février 1987—Le demandeur s'est informé auprès d'un cabinet d'avocats le 16 mars du délai de prescription pour interjeter appel—Des lettres contenant ce renseignement ont été adressées à sa résidence et à son bureau le 20 mars, mais le demandeur ne les a reçues que le 27 mars vu qu'il se trouvait en dehors de la ville à cette époque—Il a donné instructions d'interjeter appel le premier avril une fois qu'il eut été informé de ses chances de succès—Requête rejetée—L'omission de déposer un avis d'appel dans les délais prévus n'est pas un détail technique mais une question de procédure—Il faut des circonstances spéciales pour obtenir une prorogation—On a invoqué les critères justifiant une prorogation de délai et exposés dans la décision *La Reine c. Guaranteed Homes Limited* (1979), 79 DTC 5136 (C.F. 1^{re} inst.)—L'intention d'interjeter appel n'a pris forme qu'après l'expiration du délai d'appel—Le fait que le demandeur était en dehors de la ville ne constitue pas une excuse valable—Il n'est aucunement fait mention des raisons pour lesquelles le jugement visé par l'appel serait erroné—Le fait que la défenderesse ne subisse aucun préjudice ne constitue pas un motif suffisant

PRATIQUE—Suite

pour accorder une prorogation de délai—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 27.

LEBEL C. CANADA (T-1431-85, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 3-7-87, 7 p.)

OUTRAGE AU TRIBUNAL

Coalitions—Requête en vertu de la Règle 355 visant à faire déclarer la demanderesse coupable d'avoir violé une ordonnance rendue par consentement—Action fondée sur la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions accusant les défendeurs de pratique de «prix abusifs»—Requête en injonction interlocutoire visant à empêcher les défendeurs de fixer des prix non compétitifs—Les parties consentent à l'ordonnance et acceptent de rétablir les prix sur une certaine liste de biens annoncés le 23 février 1986 et de ne pas vendre les articles à un prix inférieur pendant l'instance—Les défendeurs soutiennent que la demanderesse vend les articles mentionnés dans l'ordonnance à des prix inférieurs à ceux indiqués en février 1986—Requête rejetée—Le fournisseur indépendant de la demanderesse a introduit une nouvelle technique de commercialisation par laquelle certains produits sont vendus avec les nouveaux à des prix considérablement réduits—Il est important de noter que la source des marchandises est indépendante et que celles-ci sont offertes à tous les grossistes—La demanderesse vend le produit à un nouveau prix inférieur mais conserve une marge de crédit supérieure—Conclure que la structure de commercialisation n'est pas visée par les restrictions sur les prix constitue une interprétation raisonnable de l'ordonnance par consentement—La vente des biens au prix prévu dans l'ordonnance entraînerait une marge de profit considérablement supérieure à la marge habituelle dans cette industrie—Le seul choix de la demanderesse est d'arrêter tout commerce des marchandises—Une telle exigence constitue un critère beaucoup trop élevé—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 355—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23.

BEAMSCOPE CANADA INC. C. AVIVA SOFTWARE CORP. (T-523-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 8-10-87, 5 p.)

Requête afin d'exposer les raisons pour lesquelles certaines défenderesses ne devraient pas être condamnées à une peine d'emprisonnement ou à une amende pour avoir omis de respecter une injonction provisoire prononcée contre la violation du droit d'auteur—Selon la Règle 355(1), il faut que la personne concernée désobéisse délibérément à l'ordonnance tout en étant pleinement au courant de l'existence de l'injonction et de ses conditions—Il faut apporter une preuve hors de tout doute raisonnable—Il doit s'agir d'une preuve directe et non d'une preuve par oui-dire—Les personnes qui ne sont pas nommées dans l'injonction n'encourent pas de condamnation à moins d'avoir choisi d'intervenir—Requête rejetée—La demanderesse n'a pas prouvé qu'un acte avait été commis en violation de l'injonction provisoire—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 355(1).

PROFEKTA INTERNATIONAL INC. C. PEARL VIDEO LTD. (T-1033-87, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 3-7-87, 13 p.)

PRATIQUE—Suite**PLAIDOIRIES**

Requête visant à obtenir la permission de déposer une déclaration modifiée conformément à la Règle 324—Même si la déclaration «est remplie de témoignages d'opinion et de documents non pertinents», les allégations qu'elle contient révèlent l'existence possible d'une demande de redressement fondée sur l'art. 24 de la Charte et sur la responsabilité du fait d'autrui découlant d'une poursuite abusive—On ne peut s'attendre à ce qu'une partie qui n'est pas représentée par un avocat soit en mesure de rédiger une déclaration inattaquable mais ni le tribunal ni la défenderesse n'étaient tenus de se fonder sur la déclaration dans sa forme actuelle—Il ne convient pas de disposer de la présente requête sans la présence des demandeurs—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 24.

PITMAN C. CANADA (T-2706-85, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 11-6-87, 3 p.)

Requête en radiation

Action pour violation du droit d'auteur—Requête en radiation de la déclaration conformément à la Règle 419 ou en vue d'obtenir des détails plus amples et plus précis conformément à la Règle 415(3)—Les défendeurs allèguent que la déclaration ne contient pas la description précise des droits sur un dessin industriel, dont on tente d'obtenir l'application, ni les faits pertinents constituant la violation du droit d'auteur—Action rejetée—Les défendeurs n'ont pas prouvé que la déclaration ne contenait pas suffisamment de détails pour leur permettre de présenter une plaidoirie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 415(3), 419.

HIRSH CO. C. SPACEMAKER LTD. (T-2370-86, protonotaire Preston, ordonnance en date du 17-6-87, 9 p.)

Droit d'auteur—Action en violation du droit d'auteur sur le couvert du «Cahier d'exercices Canada», dans laquelle la demanderesse présente une requête en radiation de la défense pour le motif que celle-ci contient des éléments de preuve et non des faits—Application de l'affaire *Mathias c. R.*, [1980] 2 C.F. 813 (1^{re} inst.) qui a décidé que les paragraphes redondants contenant des éléments de preuve devraient être radiés en autant que la partie n'est pas de ce fait empêchée de prouver les faits pertinents—Le paragraphe 19 n'est pas essentiel car le fait que la défenderesse a obtenu l'opinion d'un expert sur la validité du droit d'auteur n'est pas pertinent—Le paragraphe 5 n'est ni redondant ni non essentiel et il ne contient pas d'éléments de preuve—Le paragraphe 23 qui allègue que la demanderesse aurait l'intention de dominer le marché n'est ni pertinent ni essentiel—Ordonnance accordée en conformité avec ce qui précède.

FANCO PRODUCTS INC. C. SOTAL LTD. (T-1086-87, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 16-9-87, 4 p.)

Le demandeur, détenu dans un centre correctionnel de la Colombie-Britannique, en vertu notamment de la Loi sur l'immigration de 1976, intente une action contre la Couronne

PRATIQUE—Suite

pour arrestation illégale, séquestration et saisie illégale de documents—La Couronne cherche à faire radier la déclaration—Très mauvaise rédaction de la déclaration par le demandeur qui est un profane mais les éléments essentiels sont présents—Elle n'est ni scandaleuse, ni futile, ni vexatoire—Requête en radiation rejetée—La requête en *habeas corpus ad subjiciendum* avec *certiorari* à l'appui est rejetée car la Cour n'a pas compétence—La Cour supérieure de la Colombie-Britannique a récemment refusé d'accorder un *habeas corpus* et il répugne à la Cour de modifier un jugement rendu par un autre tribunal supérieur sur le même point—Comme il a été dit dans *MacDonald c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1986] 3 C.F. 157 (1^{re} inst.), il est opportun et commode pour des détenus non représentés de s'adresser à la Cour sans comparaître en personne dans une action civile, conformément à la Règle 324—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 331, 419(1a),c),(2).

WEBB C. CANADA (T-1169-87, juge Muldoon, ordonnance en date du 28-9-87, 9 p.)

Appel d'un jugement du juge en chef adjoint qui a confirmé la décision du protonotaire de rejeter la requête en injonction interlocutoire et de radier la déclaration pour le motif, notamment, qu'elle ne contenait pas de faits que l'intimé pouvait contester dans une plaidoirie—De simples allégations par l'appelant de demandes erronées, de fraude et de vol dont l'auteur serait le ministre du Revenu national ne suffisent pas—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63.

VOJIC C. M.R.N. (A-92-86, juge Mahoney, jugement en date du 11-9-87, 2 p.)

Appel d'une ordonnance de radiation de la déclaration rendue par le juge de première instance—Aucune erreur—Appel rejeté.

TWINN C. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (A-452-86, juge Hugessen, jugement en date du 15-9-87, 1 p.)

RÈGLE DES «LACUNES»

Disjonction—Ordonnance demandée pour que les questions de responsabilité et de dommages-intérêts soient disjointes conformément à la règle de procédure civile 28.04 de la Nouvelle-Écosse comme le permet la Règle 5 de la Cour fédérale—Action déclaratoire selon laquelle la défenderesse aurait contrevenu à ses devoirs de fiduciaire envers les demandeurs qui, à cause de cela, ont subi un préjudice—Les Règles de la Cour fédérale ne comportent aucune disposition relative à la disjonction des questions de responsabilité et de dommages-intérêts—La règle des «lacunes» n'existe que pour faire intervenir les règles de procédure civile de la Nouvelle-Écosse qui s'appliquent—Demande accueillie—Il faut habituellement éviter que l'audition d'une cause ait lieu de façon désordonnée—La disjonction ne doit être ordonnée que dans des cas exceptionnels et inhabituels et lorsqu'elle s'avère clairement avantageuse pour les parties—La preuve des dommages-intérêts révèle que les frais d'expert s'élèvent à plus de 200 000 \$—L'examen séparé

PRATIQUE—Fin

de la question de la responsabilité pourrait mettre fin à la poursuite—Le demandeur s'est déchargé du fardeau d'établir que les questions de responsabilité et de dommages-intérêts sont suffisamment séparées pour qu'il soit juste et convenable d'ordonner leur disjonction—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 5—Nova Scotia Civil Procedure Rules, Règle 28.04.

FRANCES C. CANADA (T-1075-86, juge McNair, ordonnance en date du 9-6-87, 6 p.)

SIGNIFICATION

Appel d'une ordonnance du protonotaire autorisant la signification de la déclaration à l'extérieur du ressort judiciaire—Appel rejeté—L'affidavit à l'appui de la demande originale contient suffisamment d'arguments pour rendre l'ordonnance—Le Comité des Règles devrait examiner les modifications à apporter aux Règles de la Cour fédérale pour que la pratique de la Cour corresponde à celle des cours des provinces où les documents devant être signifiés *ex juris* peuvent être obtenus au greffe et non par requête.

WESTINGHOUSE ELECTRIC CORP. C. BABCOCK & WILCOX INDUSTRIES LTD. (T-739-83, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 2-9-87, 2 p.)

Requête en vue de signifier *ex juris*—Pour réussir, la partie demanderesse doit établir une cause d'action défendable et démontrer l'existence d'éléments de preuve à l'appui de celle-ci—Les demanderesses affirment que le liquide chargé à bord du navire était en bon état et qu'une partie n'a pas été livrée—Aucune preuve de ce qui s'est passé dans l'intervalle—Omission d'alléguer la présomption *res ipsa loquitur*—Demande rejetée pour omission d'alléguer un élément fondamental de la cause—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324.

CIBA GEIGY CANADA LTD. C. HOPE CROWN SHIPPING CORP. (T-400-87, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 25-9-87, 2 p.)

SUSPENSION DES PROCÉDURES

Requête visant à faire suspendre l'action en contrefaçon d'un dessin industriel et en violation des droits d'auteur jusqu'au jugement de la Cour d'appel fédérale sur l'appel d'une ordonnance de la division de première instance (rendue en appel contre une décision du protonotaire) rejetant l'action contre les défendeurs personnellement—La Cour a le pouvoir discrétionnaire de suspendre les procédures dans l'intérêt de la justice—Situation rare—Dans les circonstances (l'appel sera instruit sous peu et la preuve qui sera présentée et qu'il faudra réfuter pourrait varier considérablement), l'action est suspendue—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50(1b)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419.

HIRSH CO. C. SPACEMAKER LTD. (T-2370-86, juge Collier, ordonnance en date du 24-9-87, 7 p.)

TRANSPORT

Transport par chemin de fer—Article du tarif applicable à l'expédition de cargaisons de viande suspendue par Gainers Inc. de l'Alberta à l'Est du Canada par l'intermédiaire du chemin de fer de l'appelante entre juin 1980 et avril 1983—Facturation établie par l'appelante suivant l'article 5180 du tarif CFA-103-U CTC(F) 847—En février 1985, Gainers Inc. a demandé au Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports (C.T.C.F.) une ordonnance déclarant qu'un article différent (5190) s'appliquait—Le C.T.C.F. a déclaré que les deux articles s'appliquaient et que l'expéditeur avait droit au tarif le moins élevé—Le comité de révision a rejeté la demande de l'appelante visant à faire réviser la décision du C.T.C.F.—Appel de cette décision—Appel rejeté—Le juge Urie (le juge Stone souscrivant à ses motifs); en ce qui concerne l'interprétation des articles, la Cour ne devrait pas modifier l'interprétation donnée par des organismes ayant l'expertise dans un domaine relevant de leur compétence à moins que l'interprétation ne soit déraisonnable ou clairement erronée—Ce n'est pas le cas en l'espèce—Les tarifs doivent être interprétés selon leur libellé (*Robin Hood Mills Limited v. Canadian Pacific Ry. Co.* (1922), 28 C.R.C. 50 (Bd. of Ry. Comm.))—L'intention des parties quant à l'article applicable n'est pas pertinente—Le comité de révision a eu raison de décider que la question de savoir si un taux est compensatoire ou non ne relève pas de lui—Le juge Marceau (dissident): l'appel

TRANSPORT—Fin

devrait être accueilli—Le comité de révision a commis une erreur en refusant de considérer l'interprétation de l'article tarifaire comme une question de droit qu'il devait examiner—Le comité de révision a également commis une erreur en ne considérant pas s'il devait donner effet à l'accord des parties contractantes quant à celui des deux articles qui s'applique—Il ne s'agit pas de faire prévaloir l'accord sur un article du tarif—Le comité de révision a commis une erreur en ne considérant pas, parmi d'autres éléments, le fait que les taux d'un article peuvent être non compensatoires pour décider une question d'interprétation du tarif et déterminer si un article peut s'appliquer dans un cas précis—L'appelante était en droit de s'attendre à ce qu'on examine la pertinence du caractère compensatoire des taux en principe, et si elle était reconnue, à son effet en l'espèce—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 45, 63—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 275(1),(4), 276(1),(2), 277(1),(2)—Règles générales concernant l'organisation de la Commission canadienne des transports, DORS/83-448, art. 7(1), 85(1)a,d).

CANADIEN PACIFIQUE LTÉE C. CANADA (COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS) (A-515-86, juges Urie et Marceau, jugement en date du 16-7-87, 21 p.)

FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Les fiches analytiques sont les résumés des motifs de jugement qui n'ont pas été choisis pour publication intégrale ou publication sous forme abrégée dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

AGRICULTURE

Demande d'interpleader en vue d'obtenir des directives quant à la validité de la réclamation de producteurs contre la garantie par cautionnement donnée par un négociant en grains autorisé (Norstar)—Le cautionnement a été réalisé lorsque les producteurs se sont plaints de l'incapacité de Norstar à rencontrer ses obligations relatives à des opérations commerciales en matière de grains vendus à des prix non cotés—La question est de savoir si les requérants McEachren et Wray sont titulaires de documents, qui leur ont été émis par Norstar, pour le versement de fonds ou pour la livraison de grains au sens de l'art. 36(2) de la Loi—Le contrat de McEachren était pour la vente et la livraison de colza au prix couvert de 409 \$ la tonne à l'automne 1985 consigné à Vancouver par wagon du producteur—La qualité du colza devait être améliorée et le colza ne devait pas être livré avant avril 1986 au courtier de Vancouver—Le courtier a délivré un bon de paiement au comptant—La livraison tardive a été effectuée en application des directives de Norstar qui alors n'était pas autorisée à agir ou à continuer à agir comme un négociant en grains autorisé—Étant donné que ni Norstar ni le courtier de Vancouver n'étaient des négociants en grains autorisés, le bon de paiement au comptant délivré par le courtier de Vancouver n'est pas un document qui constitue une obligation exécutoire à l'égard du cautionnement—Le requérant Wray n'est pas le titulaire d'un document l'autorisant à présenter une réclamation à l'égard du cautionnement—Wray a reçu un bon de paiement au comptant de 10 728,77 \$ de Norstar en septembre 1985 à titre de paiement complet du grain livré—Wray a racheté le grain en vue d'une livraison future en vertu d'accords d'échelonnement des prix destinés à être terminés en 1986—Norstar est incapable d'acheter en 1986 car elle n'est désormais plus un négociant en grains autorisé—Le chèque de 10 853,47 \$ payable à Norstar ne constitue pas un document l'autorisant à présenter une réclamation à l'égard du cautionnement—Les deux demandes sont rejetées—Loi sur les grains du Canada, S.C. 1970-71-72, chap. 7, art. 2(19), 36(1),(2), 38(2)b), 68(1), (2)a), 69, 85(1),(2),—Règlement sur les grains du Canada, C.R.C., chap. 889, art. 19, formules 1, 2 (mod. par DORS/78-55)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 604(3).

CANADA (SOUS-PROCURÉUR GÉNÉRAL) C. MCEACHREN (T-1747-86, juge McNair, ordonnance en date du 21-10-87, 15 p.)

ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande visant à faire annuler la décision par laquelle un juge-arbitre a refusé de statuer sur la validité, sur le plan constitutionnel, de l'art. 57 du Règlement sur l'assurance-chômage—Le requérant s'est vu refuser des prestations d'assurance-chômage pour la période pendant laquelle il a reçu des indemnités en vertu d'un régime collectif d'assurance-salaire parce que celles-ci étaient considérées comme une rémunération—Les indemnités versées en vertu d'un plan privé ne sont pas considérées comme une rémunération—Y a-t-il eu discrimination contrairement à l'art. 15 de la Charte?—Demande rejetée—Comme le juge-arbitre a le devoir de déterminer si la décision faisant l'objet de l'appel a été rendue de façon légale, il doit déterminer si les dispositions législatives sur lesquelles le conseil a fait reposer sa décision existaient en droit—L'allégation du requérant fondée sur la Charte a été rejetée car la distinction établie entre les indemnités reçues en vertu de régimes collectifs d'assurance et celles reçues en vertu de régimes privés n'est pas déraisonnable—Vu que les régimes collectifs sont habituellement associés à l'occupation d'un emploi, il est normal de considérer que les indemnités reçues en vertu de ces plans découlent indirectement de l'emploi du prestataire—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

ROBINSON C. CANADA (PROCURÉUR GÉNÉRAL) (A-589-86, juge Pratte, jugement en date du 17-6-87, 3 p.)

L'art. 39(2) de la Loi permet de prolonger la période de prestations d'au plus six semaines «comme prescrit»—L'art. 51(2.1) du Règlement prolonge jusqu'à trois semaines des périodes de prestations des prestataires qui suivent un cours lorsque celui-ci commence le 31 mars 1985 ou après cette date—Il s'agit de savoir si l'art. 51(2.1) est inconstitutionnel parce qu'il va à l'encontre de l'art. 39(2) et limite le pouvoir que le législateur fédéral a donné à la Commission aux termes de l'art. 39(2)—La Commission considère que les mots «comme prescrit» comprennent le pouvoir de fixer, par règlement, une date de cessation antérieure à celle qui a été autorisée par le législateur fédéral—Le requérant prétend que l'expression «comme prescrit» ne fait que permettre d'établir des règles raisonnables pour déterminer quand une période de prestations devrait être prolongée jusqu'à la sixième semaine complète et quand elle devrait être prolongée pendant une période plus courte—Selon l'art.

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

2(1)u(iii) de la Loi, l'expression «comme prescrit» signifie «prescrit par règlement».—La majorité des juges ont statué que les mots «comme prescrit» habilite la Commission à déterminer, dans les limites permises par l'article, quand une période de prestations sera prolongée et pour quelle durée.—Il y a une opinion dissidente selon laquelle, à moins que ce soit énoncé clairement, un pouvoir réglementaire prévu dans une disposition de la Loi ne doit pas être interprété de façon à autoriser la Commission à imposer, quant à l'admissibilité des prestations, un délai différent de celui que le législateur a fixé expressément au moyen de cette disposition.—Les mots «comme prescrit» ont été interprétés dans le sens qu'ils permettent à la Commission de prescrire ce qui doit exister ou être fait préalablement à l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de prolonger une période de prestations et non de fixer la période de prolongation à accorder dans tous les cas.—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 2(1)u(iii) (mod. par S.C. 1984, chap. 1, art. 122), 39 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 41)—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 51(2) (mod. par DORS/85-289, art. 1), (2.1) (mod., idem)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

DAVIDSON C. CANADA (CONSEIL ARBITRAL, ASSURANCE-CHÔMAGE) (A-694-86, juges Pratte et Mahoney, jugement en date du 16-6-87, 9 p.)

BREVETS**PRATIQUE**

La défenderesse cherche à obtenir une ordonnance conformément à la Règle 455 afin de protéger le caractère confidentiel des renseignements fournis par n'importe laquelle des parties.—Une action pour violation de brevet a été intentée parallèlement aux États-Unis où a été prononcée une ordonnance de protection à l'égard des renseignements fournis.—Demande accueillie.—L'octroi d'une ordonnance de protection relève du pouvoir discrétionnaire accordé à la Cour par la Loi sur les brevets et les Règles de la Cour fédérale.—Dans l'affaire *Foseco International Ltd. et al. v. Bimac Canada et al.* (1980), 51 C.P.R. (2nd) 51 (1^{re} inst.), la Cour a jugé qu'il n'était pas souhaitable que l'ordonnance prononcée au Canada diffère de façon importante de l'ordonnance de protection prononcée aux États-Unis.—Le fait de verser de façon insouciant au dossier en cause des milliers de documents non pertinents entraînerait de la part de la Cour des reproches justifiables.—Cette ordonnance est nécessaire dans la mesure où elle peut convaincre le tribunal américain d'accorder à son tour aux procureurs canadiens des filiales des parties le bénéfice du secret déjà exigé par le tribunal.—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 59(1)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 455(1)—Loi sur la concurrence, S.R.C. 1970, chap. C-23 (mod. par S.C. 1986, c. 26) art. 31.1 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 12).

PROCTER & GAMBLE CO. C. KIMBERLY-CLARK OF CANADA LTD. (T-1493-86, juge Muldoon, ordonnance en date du 9-7-87, 9 p.)

CHEMINS DE FER

Appel formé contre un jugement de la Division de première instance rejetant une demande en dommages-intérêts pour le motif qu'on n'avait pas donné un avis suffisant de l'avarie conformément à l'ordonnance N° R-13820 rendue par le Comité des transports par chemin de fer—Appel accueilli—Le juge de première instance a commis une erreur en statuant que les témoignages ne mentionnaient pas l'identité de la personne à qui avait été révélée l'existence de l'avarie ni le titre officiel de l'employé à qui ce renseignement avait été communiqué—Le témoignage selon lequel l'avarie a été rapportée au surveillant du terminal n'a pas été contredit—Le transporteur a eu largement l'occasion d'inspecter le container.

MANCHESTER LINERS LTD. C. COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA (A-1067-84, juge Hugessen, jugement en date du 10-6-87, 3 p.)

COALITIONS

La Commission sur les pratiques restrictives du commerce a ordonné aux appelants, aux termes de l'art. 17 de la Loi, de comparaître pour témoigner—Le juge de première instance a refusé d'accorder les demandes des appelants en vue d'obtenir des brefs de *certiorari* ou de prohibition contre les ordonnances de la Commission (T-2748-85, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 10 août 1987)—L'obligation de témoigner en matière de coalition n'est pas contraire aux règles de justice naturelle: *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.* (1986), 30 C.C.C. (3d) 145 (C.A. Ont.)—L'arrêt *Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1987] 1 R.C.S. 181 appuie la conclusion du juge de première instance—Appel rejeté—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 17.

STELCO INC. C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) (A-728-87, juge Urie, jugement en date du 22-10-87, 3 p.)

COURONNE**CONTRATS**

Reconstruction de route—L'offre de prix unitaire lie l'entrepreneur lorsque c'est dans la limite de 30 pour cent de la quantité estimée de pierre excavée en vertu des Conditions générales—Si la quantité réelle dépasse 115 pour cent de la quantité estimée, l'entrepreneur a droit à un nouveau prix unitaire fondé sur l'excédent—La quantité réelle de remblai presque deux fois plus grande que la quantité estimée—Un rapport géotechnique sur les conditions du sol et le Mass Haul Diagram n'ont pas été fournis aux entrepreneurs éventuels, bien que les Instructions générales en aient fait mention et qu'ils aient été mis à leur disposition pour examen—L'ingénieur de la demanderesse a préparé un devis fondé sur l'inspection matérielle du projet sans se référer au Mass Haul Diagram et au rapport d'études de sol—Il a présumé que les matériaux excavés pouvaient servir de remblai—Il était également conscient de la stipulation selon laquelle le remblai devait être tiré d'une carrière contenant des matériaux rocheux lourds, ce qui posait des difficultés quant au niveau—Action en rupture de contrat en raison de fausses

COURONNE—Fin

déclarations rejetée—Aucune fausse déclaration quant à la qualité du remblai puisque aucune déclaration quant à la qualité n'a été faite—Aucune obligation de révéler que le rapport ne contenait pas d'analyses *in situ* des matériaux excavés quant à la teneur en humidité—Même s'il existe une obligation d'avertir des défauts dans le rapport, cette obligation a été remplie au moyen d'une disposition dans les Instructions générales selon laquelle des documents sont mis à la disposition des entrepreneurs pour examen—La demanderesse ne s'est pas appuyée sur des documents—Rejet de la demande de paiement supplémentaire présentée en vertu des Conditions générales et fondée sur la différence importante entre les présomptions raisonnables de fait faites relativement aux conditions du sol à partir des renseignements contenus dans les plans et devis fournis par la défenderesse, d'une part et les conditions réelles du sol, d'autre part—L'ingénieur de la demanderesse a fait une fausse présomption fondée sur ses propres observations et conclusions relativement à la carrière—Rejet de la demande d'indemnité supplémentaire fondée sur la disposition relative au changement dans l'ouvrage provenant de modifications du plan parce qu'il n'a pas été démontré que la défenderesse avait demandé ou autorisé les changements—Rejet de la demande d'indemnité selon la valeur du service rendu fondée sur la quantité plus importante de remblai requise à la partie avant de l'ouvrage et sur les changements qui ont dû être faits quant à l'alignement et au niveau à la partie arrière de l'ouvrage—Il n'est pas loisible à la demanderesse de diviser artificiellement le contrat—Dans l'ensemble, le déplacement de terre n'est pas loin des quantités estimées.

DEXTER CONSTRUCTION CO. LTD. C. CANADA (MINISTRE DES TRAVAUX PUBLICS) (T-2515-84, juge Martin, jugement en date du 28-10-87, 36 p.)

Propriétaire et locataire—Action en détermination des loyers dus à l'égard de 119 terrains situés au bord du lac Little Shuswap dans une réserve indienne en Colombie-Britannique et occupés en vertu de baux de 25 ans, durée qui était divisée en périodes de 5 ans—Contestation relativement aux loyers à payer pour la première période de renouvellement—Contestation relativement au sens des mots «la somme qui . . . constitue, de l'avis du Ministre, un loyer juste, établi en fonction du marché, pour le terrain visé par le présent bail»—Dans tous les cas sauf quatre le ministre a fixé une augmentation de 720 \$ à l'égard de chaque terrain, sans tenir compte des différences de valeur entre les terrains ni des loyers initialement prévus—Pour arriver au bon chiffre, il faut comparer les terrains en cause avec d'autres terrains assujettis au même genre de conditions peu avantageuses—Le Ministre s'est dérobé à son obligation contractuelle de former une opinion quant au loyer juste établi en fonction du marché et a répudié cette obligation—La Cour exerce une compétence en *equity* de manière à faire échapper certains demandeurs/locataires à l'application stricte des dispositions du bail relatives aux versements tardifs—Loyers devant être fixés en fonction de l'évaluation faite par le témoin expert des demandeurs—Action accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 3, 17(1),(2),(3a),b)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 337(2)b).

LEIGHTON C. CANADA (T-165-85, juge Muldoon, jugement en date du 21-10-87, 24 p.)

DOUANES ET ACCISE

TARIF DES DOUANES

Appel fondé sur l'art. 48 contre le refus de la Commission du tarif de classer des pièces utilisées dans la fabrication de dispositifs d'ouverture des portes comme parties de «machines» au sens du n° tarifaire 42700-1—Appel accueilli—La Commission a commis une erreur de droit en introduisant la notion de «fonctionnement continu» dans le sens commun et ordinaire du terme «machine» qui figure, notamment, dans le *Webster's New International Dictionary*, deuxième édition—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, annexe B, numéros tarifaires 35200-1, 35400-1, 36215-1, 39700-1, 42700-1, 43000-1, 44603-1, 93907, 93907-1—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 48.

INGERSOLL-RAND DOOR HARDWARE CANADA INC. C. CANADA (SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, DOUANES ET ACCISE) (A-503-86, juge Stone, jugement en date du 21-10-87, 7 p.)

DROIT D'AUTEUR

CONTREFAÇON

Action visant à obtenir une déclaration quant à la possession de droits d'exécution et de représentation sur certaines chansons; action pour la violation de ces droits; action en dommages-intérêts et action tendant à obtenir des injonctions—La demanderesse ne réussit pas à prouver l'existence d'un droit de poursuivre pour la violation du droit d'auteur—La liste de chansons établie en vertu de l'art. 48 de la Loi sur le droit d'auteur constitue peut-être une preuve suffisante de possession dans le cas d'une action en exécution d'une licence intentée en vertu de l'art. 50(9) de la Loi, mais elle est insuffisante dans une action pour violation du droit d'auteur—En l'espèce, il ne s'agit pas d'une action en exécution d'une licence, mais d'une action pour violation du droit d'auteur—La preuve n'établit pas la manière dont la demanderesse a obtenu le droit d'auteur—Action rejetée—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 12(4), 17(5), 20(3), 48(1), 50(9),(10)—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 30.

SOCIÉTÉ DE DROITS D'EXÉCUTION DU CANADA LTÉE C. LION D'OR (1981) LTÉE (T-1615-86, juge Strayer, jugement en date du 20-10-87, 9 p.)

INJONCTIONS

Demande en vue d'obtenir une injonction interlocutoire interdisant aux défendeurs de violer le droit d'auteur des demandeurs sur une œuvre artistique comportant un ensemble de mouvements et de pas de danse—Aucune preuve suffisante à première vue pour établir que le droit d'auteur est valide—Aucune indication sur les «pas» qui seraient compris dans le droit d'auteur et dans ceux qu'exécute le défendeur—Les demandeurs n'ont pas une grande activité commerciale—Les demandeurs seront indemnisés s'ils ont gain de cause—Il

DROIT D'AUTEUR—Fin

n'existe pas de critère universel: *Supreme Aluminium Industries Ltd. c. Kenneth M. Smith Inc. et al.* (1985), 6 C.P.R. (3d) 1 (C.F. 1^{re} inst.).

ROCKY MOUNTAIN DANCE CO. C. BROOKES (T-1874-87, juge Cullen, ordonnance en date du 5-11-87, 3 p.)

DROIT MARITIME

CRÉANCIERS ET DÉBITEURS

Demande présentée par le créancier du propriétaire présumé d'un navire en vue d'interdire tout acte de disposition de certains navires—La Cour n'a pas le pouvoir de rendre une ordonnance de ce genre selon les art. 5 et 44 de la Loi sur la marine marchande du Canada—La décision *Tanguay et autre v. Gulf-Brownsville Shipping Ltd. et autre* (1977), 91 D.L.R. (3d) 208 (C.F. 1^{re} inst.) a été invoquée au sujet de l'interprétation à donner à l'art. 44—Cet article vise à protéger les droits de ceux qui revendiquent un droit de propriété sur un navire et non pas un droit indirect comme celui d'un créancier, même si ce créancier détient une débenture en garantie d'un prêt—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 5, 44.

ALBERTA OPPORTUNITY CO. C. PINE CREEK CONSTRUCTION LTD. (T-1631-87, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 12-8-87, 6 p.)

PRATIQUE

Vente d'un navire aux enchères—Examen des offres quant à la soumission la plus élevée et à la conformité avec l'ordonnance de la Cour—Approbation de l'offre de 3 527 000 \$ canadiens comme la soumission la plus élevée faite avant 16 h, le 8 octobre 1987.

BANCO DO BRASIL S.A. C. ALEXANDROS G. TSAVLIRIS (LE) (T-1174-87, juge Muldoon, ordonnance en date du 9-10-87, 2 p.)

Vente d'un navire aux enchères—Appel de la décision par laquelle le juge de première instance a approuvé l'offre de 3 527 000 \$ canadiens—La première offre appropriée de 2 850 000 \$ U.S. d'Astrapi aurait dû être acceptée, et le juge de première instance a commis une erreur en approuvant l'autre offre—Appel accueilli en partie—Appel incident accueilli.

BANCO DO BRASIL S.A. C. ALEXANDROS G. TSAVLIRIS (LE) (A-979-87, juge en chef Thurlow, jugement en date du 23-10-87, 3 p.)

EXPROPRIATION

Demande en vue d'obtenir une décision sur l'état du titre afférent à certains droits réels immobiliers expropriés—Les intimés Hector et Zita Comeau sont déclarés propriétaires en fief simple à titre de copropriétaires avec gain de survie d'une partie et Frederick et Rita Deveau, propriétaires en fief simple

EXPROPRIATION—Fin

à titre de copropriétaires avec gain de survie d'une autre partie—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 16.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. COMEAU (T-1667-87, juge McNair, détermination de titre en date du 4-12-87, 4 p.)

FONCTION PUBLIQUE

PROCÉDURE DE SÉLECTION

Principe du mérite

Le défendeur, administrateur de la Cour fédérale, réaffecte l'administrateur de district à Vancouver à un poste à Ottawa—Le défendeur reclassifie le poste d'administrateur de district à Vancouver de bilingue à nomination non impérative à bilingue à nomination impérative—Le demandeur qui est le préposé au greffe de la Cour à Vancouver tente d'obtenir le poste vacant—Il craint que sa demande ne soit rejetée pour le motif qu'il ne peut passer avec succès les tests de français parlé—Il demande une injonction interlocutoire pour garder le processus de sélection en suspens jusqu'au règlement de l'action visant à annuler la décision du défendeur—Le demandeur ne conteste ni la politique en matière de langues officielles ni la décision de l'administrateur—Il demande que sa candidature soit traitée de façon équitable, à la lumière d'un niveau raisonnable de compétence—Les critères en matière d'injonction interlocutoire ont été satisfaits—Question importante à trancher—Pouvoir du défendeur eu égard au droit qu'aurait le fonctionnaire d'être considéré pour l'emploi selon la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique et la Loi sur les langues officielles—Preuve *prima facie*—Préjudice irréparable—Le demandeur peut être privé de la possibilité de concourir pour le poste pendant une très longue période—La balance des inconvénients penche en faveur du demandeur—Le demandeur peut exercer les fonctions du poste jusqu'à ce que l'action soit réglée—Il ne suffit pas qu'on ait satisfait aux critères énoncés dans l'arrêt *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.)—Le demandeur doit prouver qu'il ne peut pas utiliser d'autres recours prévus par une loi ou un règlement pour contester les défendeurs—En vertu de l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, un candidat non reçu peut en appeler à un comité pour faire une enquête sur les qualités des candidats—L'art. 21 ne s'applique pas aux qualités nécessaires à un poste mais s'applique à la capacité du candidat d'acquiescer ces qualités—*Ricketts c. Ministère des transports* (1984), 52 N.R. 381 (C.A.F.)—Le demandeur ne peut invoquer l'art. 21 parce qu'il conteste la décision du sous-chef selon laquelle le candidat doit être bilingue au moment de sa nomination—L'art. 31(3) n'est pas pertinent car il s'applique dans les cas de rétrogradation ou de renvoi pour incompétence—Aucun autre recours n'est disponible—Il n'y a pas de demande suffisante de service en français au bureau du district de Vancouver—Les défendeurs doivent tenir compte de l'art. 39(4) de la Loi sur les langues qui traite de leur obligation d'appliquer la Loi sous réserve du maintien du principe de la sélection du personnel établie au mérite—Injonction interlocutoire accordée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 14(2), 28—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 2, 5, 8, 10, 13,

FONCTION PUBLIQUE—Fin

17, 20, 21, 31(3), 35, 39—Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, chap. O-2, art. 2, 9, 13, 39(4)—Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique, DORS/81-787—Règlement sur les nominations relatives aux langues officielles, C.R.C., chap. 1348—Décret approuvant la soustraction relative aux langues officielles, C.R.C., chap. 1349.

GARIEPY C. CANADA (ADMINISTRATEUR DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA) (T-2014-87, juge Muldoon, ordonnance en date du 6-11-87, 22 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Jours de remplacement—L'employeur s'est conformé aux dispositions de la convention collective en donnant au requérant la possibilité de déterminer les jours qui, au cours de certains mois, constitueraient des jours de remplacement—Le requérant ne l'a pas fait—L'employeur a le droit de fixer unilatéralement les jours de remplacement—Rejet de la demande fondée sur l'art. 28—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

LASTORIA C. CANADA (A-79-87, juge Urie, jugement en date du 2-9-87, 2 p.)

IMMIGRATION

Demande fondée sur l'art. 18 visant à obtenir un *certiorari* annulant la décision portant rejet d'une demande du statut de résident permanent, ainsi que des redressements connexes—Le requérant réside illégalement au Canada depuis mai 1981—Espérant profiter du programme à l'intention des résidents de fait en situation administrative irrégulière, il a demandé en février 1987 le statut de résident permanent—Le programme visait à accorder le statut de résident permanent à la vaste majorité des résidents de fait en situation administrative irrégulière—Un agent d'immigration, à la suite d'une entrevue avec le requérant, a recommandé qu'on rende une décision en faveur du requérant—Le directeur, qui était le supérieur hiérarchique de l'agent d'immigration, a rejeté la demande sans avoir tenu d'autre entrevue et sans motiver sa décision—La ligne directrice du programme n'a pas été suivie en ce qui concerne la procédure et elle n'a pas été appliquée équitablement—La justice naturelle a été refusée au requérant, car on aurait dû lui donner les motifs du rejet de sa demande et lui fournir la possibilité de répondre—Le directeur n'a pas regardé la situation dans son ensemble—Le manque de personnel ne justifie pas que le travail soit exécuté d'une manière irrégulière et inéquitable—Demande accueillie—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27, 115(2).

JOHAL C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-837-87, juge Cullen, ordonnance en date du 14-10-87, 15 p.)

STATUT DE RÉFUGIÉ

Demande d'un bref de *mandamus* afin d'obliger le ministre à statuer sur la demande, par le requérant, du statut de réfugié en

IMMIGRATION—Fin

conformité avec le Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié—Le requérant est entré au Canada à titre de visiteur en 1981—Il ne s'est pas présenté à un Centre d'immigration du Canada à une certaine date avant son départ, mais il est devenu clandestin—Demande rejetée—En 1986, le requérant n'avait pas la qualité de revendicateur aux termes de l'art. 2b(ii), car l'intimé ne possédait aucun dossier concernant le requérant avant la revendication du statut de réfugié—Le requérant n'a pas satisfait à l'obligation de fournir des motifs raisonnables de conclure qu'un agent d'immigration possédait les renseignements requis—Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701, art. 2b(ii).

DEOL C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1107-87, juge Collier, ordonnance en date du 29-6-87, 4 p.)

Demande en vue de l'annulation du refus de l'intimé d'examiner une demande fondée sur le Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié—La Commission d'appel de l'immigration a jugé que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—La Cour d'appel fédérale a rejeté la demande d'examen—Une ordonnance d'exclusion a été rendue—La demande fondée sur le Règlement a été refusée parce que le requérant n'était pas établi avec succès au Canada sur le plan économique—L'intimé a refusé de rouvrir la demande car rien n'indiquait que le refus de la demande était fondé sur des renseignements erronés ou qu'une erreur de fait ou de droit avait été commise—Demande rejetée—Le requérant n'a pas droit à une audience en application du Règlement car son statut de réfugié a déjà été déterminé, et l'intimé n'a aucun pouvoir discrétionnaire à cet égard—La Cour n'a pas la compétence voulue pour annuler une procédure qui est nulle depuis le début—Les éléments de preuve supplémentaires concernant le niveau de revenu du requérant ultérieurement à l'audience n'entrent pas dans la catégorie des «considérations d'ordre humanitaire»—Les nouveaux éléments de preuve se rapportent exclusivement aux critères que l'intimé est tenu de prendre en considération pour déterminer si la personne revendiquant un droit d'établissement en application du règlement est établie avec succès au Canada ou peut le devenir—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701.

GREWAL C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1188-87, juge Joyal, ordonnance en date du 11-9-87, 10 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU**CALCUL DU REVENU**

Moment de l'acquisition des cotisations d'employeurs à un régime de participation fiduciaire en faveur des employés qui y ont souscrit—Le demandeur a participé au régime depuis 1962 jusqu'à sa retraite en 1979—L'employeur y a contribué une part égale—Le fiduciaire a utilisé l'ensemble des cotisations, des dividendes et du revenu d'intérêts pour acheter des actions de la société de l'employeur—Si l'employé se retire du régime après trois années de participation, il perd les cotisations faites

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

par l'employeur les deux années précédentes—À sa retraite, l'employé a droit à toutes les sommes accumulées dans le compte—Dans le cas du demandeur, le montant de la répartition s'élevait à 77 000 \$—La Couronne a considéré la somme de 47 874,34 \$ comme revenu—Le demandeur soutient qu'il a graduellement acquis au cours d'années antérieures la presque totalité du montant réparti—Appel accueilli—L'employé a acquis les cotisations de l'employeur au régime d'année en année jusqu'aux deux dernières années de participation au régime—À l'art. 6(1)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu, il est question des avantages que le contribuable «a reçus ou dont il a joui»—L'analyse du régime montre que l'acquisition des cotisations de l'employeur se fait après deux ans—Passé cet intervalle, la jouissance par l'employé des cotisations de l'employeur, des dividendes et d'autres revenus acquis sur les actions devient irrévocable—La somme de 7 775 \$, qui représente les cotisations non acquises de l'employeur et le revenu au titre de dividendes, constitue le revenu du demandeur en 1979—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 6(1)a).

HOGG C. CANADA (T-2411-84, juge Joyal, jugement en date du 9-11-87, 11 p.)

Allocation du coût en capital

Le bien en immobilisation se compose d'une usine de gaz naturel liquéfié située le long d'un branchement pour transmission—Le gaz naturel reçu du branchement est transformé à l'état liquide, stocké et, pendant les périodes de grande consommation, transformé de nouveau sous la forme gazeuse et réintroduit dans le branchement pour transmission—Le juge de première instance ([1985] 1 CTC 192 (C.F. 1^{re} inst.)) a classé l'usine comme un bien de la catégorie 2d) de l'annexe B pour le motif qu'il a été acheté principalement pour distribuer le gaz plutôt que comme un bien de la catégorie 8d) comme le soutient la demanderesse—Les expressions «matériel et installation de distribution» et «distribution du gaz» dans la catégorie 2d) doivent être interprétées dans le contexte de la catégorie 2 et de l'annexe lues dans leur ensemble—La conclusion du juge de première instance selon laquelle le mot «distribution» est employé dans son acception large et générale est bien fondée—On ne doit pas donner aux expressions une interprétation restrictive correspondant à la distinction faite dans l'industrie du gaz naturel entre un réseau de transmission et un réseau de distribution—Appel rejeté—Règlement de l'impôt sur le revenu, DORS/54-682, annexe B, catégories 2 (mod. par DORS/60-492, art. 5; DORS/69-632, art. 2; DORS/72-272, art. 11), 8 (mod. par DORS/76-798, art. 7).

NORTHERN AND CENTRAL GAS CORP. C. CANADA (A-270-85, juge Stone, jugement en date du 2-11-87, 8 p.)

Déductions

Motifs du jugement du juge de première instance ((1985), 85 DTC 5443) confirmés—Appel rejeté.

CANADA C. BOEHRINGER INGELHEIM (CANADA) LTD. (A-798-85, juge Mahoney, jugement en date du 2-11-87, 1 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Coût de l'intérêt hypothécaire et dépenses non justifiées pour des fournitures—La Cour canadienne de l'impôt n'a pas accepté les déductions—Le demandeur soutient que 40 % du produit de la deuxième hypothèque a été utilisé pour acheter la résidence principale, l'autre 60 % qui se rapporte à la propriété louée, a été utilisé pour produire un revenu d'entreprise—Les paiements relatifs à l'intérêt sont-ils déductibles aux termes de l'art. 20(1)c)(i) de la Loi de l'impôt sur le revenu?—Le demandeur fait valoir que le montant non justifié qui représente le coût de production du festival parrainé par son entreprise constitue une dépense d'entreprise utilisée pour produire un revenu pour l'entreprise—Pour qu'une dépense d'emprunt puisse être déductible, le montant doit être (1) payable en vertu de l'obligation juridique de payer de l'intérêt sur de l'argent emprunté; (2) payable pour l'année (n'a pas été soulevé en l'espèce); (3) utilisé en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien (art. 20c)(i))—Discussion portant sur le critère de la «fin» pour laquelle les fonds empruntés sont utilisés, énoncé dans *Bronfman Trust c. La Reine*, [1987] 1 R.C.S. 32—La jurisprudence veut que «l'usage actuel» au lieu de l'usage original des fonds empruntés soit pertinente pour évaluer le caractère déductible des paiements de l'intérêt—L'usage direct ne doit pas être ignoré: *Bronfman*—Le demandeur ne s'est pas libéré du fardeau de démontrer que l'hypothèque n'avait pas été utilisée pour acheter la résidence principale—La ventilation du coût d'intérêt a lieu lorsqu'on a satisfait aux exigences de l'art. 20(1)c)(i)—L'art. 230 de la Loi exige que le contribuable tienne des livres et des registres adéquats—Les registres devraient appuyer n'importe quelle réclamation du contribuable—Le contribuable ne s'est pas déchargé de son fardeau de démontrer que la cotisation du ministre était erronée—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1)a), h), 20(1)c)(i), 67, 230.

HOLOTNAK C. M.R.N. (T-1270-86, juge Cullen, jugement en date du 2-11-87, 9 p.)

Revenu ou gain en capital

Profits (environ 1 700 000 \$) réalisés lors de la vente d'actions de portefeuille—Appel par le contribuable contre les nouvelles cotisations établies pour ses années d'imposition 1978, 1979, 1980 et 1981—La demanderesse était-elle un commerçant en valeurs mobilières? — Le profit réalisé sur la vente de ses actions de portefeuille constituait-il un gain en capital ou un revenu d'entreprise? — Question de fait—Action rejetée—Un des objets de la demanderesse, selon les lettres patentes, est l'exercice du commerce d'une compagnie de placements mobiliers—Présomption que le revenu d'une compagnie provenant d'activités autorisées par ses lettres patentes constitue un revenu d'entreprise (*Canadian Marconi c. R.*, [1986] 2 R.C.S. 522)—Vu le volume des transactions, la période de détention des actions, leur nature, le financement et le temps consacré à ces activités, cette présomption n'est pas repoussée—Application de *Wellington Hotel Holdings Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1973] C.F. 875 (1^{re} inst.)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3, 9, 39, 172(2), 175(3), 248(1).

PLACEMENTS BOURGET INC. C. CANADA (T-1245-84, juge Pinard, jugement en date du 19-10-87, 13 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin**COMPAGNIES ASSOCIÉES**

Appels des cotisations qui, en vertu des art. 247 et 256(2) de la Loi, considèrent la demanderesse comme étant associée avec certaines sociétés dans huit années d'imposition—Contrôle *de facto* de toutes les sociétés par une seule personne, John Martens, fils—Il appartient à la contribuable de prouver que l'existence distincte des sociétés était dictée par l'opportunité commerciale—Ou, dans une autre perspective, il appartient à la contribuable de réfuter le caractère raisonnable de la déduction du ministre selon laquelle l'un des principaux motifs de cette existence distincte est la réduction des impôts—La directive du ministre n'est annulée que lorsque le contribuable établit que la réduction des impôts n'est pas l'un des motifs principaux de l'existence distincte des sociétés—La demanderesse n'a pas prouvé que Kencar Enterprises Ltd. n'avait pas été constituée en vue d'une réduction d'impôts—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3, 9, 125, 247, 251, 256(2).

KENCAR ENTERPRISES LTD. C. CANADA (T-698-82, T-699-82, T-2087-84, T-2088-84, T-2089-84, T-2090-84, T-2091-84, juge Cullen, jugement en date du 2-11-87, 11 p.)

PRATIQUE

Cotisation de l'appelant établie le 15 juillet 1977, nouvelle cotisation établie le 14 juillet 1981, à l'intérieur du délai de quatre ans prescrit par l'art. 152(4)—L'avis n'a pas été envoyé par la poste en raison de la grève des postes—Vaines tentatives des employés du M.R.N. pour signifier l'avis à l'appelant personnellement, le 14 juillet—Avis «retourné au bureau»—Signification finalement effectuée le 22 juillet 1981—L'avis a-t-il été «envoyé» le 14 juillet au sens de l'art. 152(2)?—L'envoi au sens de l'art. 152(2) est assimilable à une «expédition»—Celle-ci ne comprend pas nécessairement la réception—Il n'est pas nécessaire que l'envoi s'effectue par la poste (art. 244(10))—En l'espèce, l'avis n'a pas été envoyé ni expédié le 14 juillet puisque les employés du M.R.N. l'ont conservé—Juridiquement, le M.R.N. est toujours resté en possession de l'avis—L'avis se trouve nul et sans effet—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 152(2),(4), 244(10)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474.

FLANAGAN C. CANADA (A-1175-82, juge Hugessen, jugement en date du 14-9-87, 3 p.)

MARQUES DE COMMERCE

Appel rejeté—Absence de preuve que le registraire n'a pas lui-même pris la décision qu'il devait prendre en vertu de l'art. 44—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44.

CIES MOLSON C. CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE) (A-691-84, juge Pratte, jugement en date du 24-11-87, 1 p.)

MARQUES DE COMMERCE—Suite

Appel rejeté pour le motif que le dossier n'appuie pas la conclusion que le registraire n'a pas lui-même pris la décision que l'art. 44(1) de la Loi l'oblige à prendre—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44(1).

CIES MOLSON C. JOHN LABATT LTD. (A-692-84, A-693-84, juge Pratte, jugement en date du 24-11-87, 1 p.)

CONTREFAÇON

Requête en vue d'obtenir une injonction interlocutoire ou provisoire interdisant aux défendeurs de porter atteinte aux droits de la demanderesse dans la marque de commerce et dans le nom «Microfurnace» en créant de la confusion en faisant passer les marchandises des défendeurs pour celles de la demanderesse—Forte preuve *prima facie*—Le fait que les défendeurs vendent des appareils de chauffage électrique qui ne sont pas fabriqués par la demanderesse mais que le public peut facilement croire qu'ils proviennent de celle-ci peut causer un préjudice irréparable à la réputation de la demanderesse—La balance des inconvénients est en faveur de la demanderesse—L'injonction interlocutoire est accordée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 332.

MICRO FURNACE LTD. C. MICROFOURNAISE QUÉBEC INC. (T-1109-87, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 5-11-87, 16 p.)

Injonctions—Demande d'injonction interlocutoire en vue d'empêcher la défenderesse d'exploiter des boutiques sous le nom de «I.C. Coton»—La demanderesse fait affaires sous le nom de «Au Coton»—Elle soutient que la défenderesse tente de créer de la confusion sur le marché, de faire passer ses propres boutiques et ses marchandises comme celles de la demanderesse et de profiter de la clientèle que la demanderesse s'est constituée au moyen de campagnes publicitaires à l'échelon national—Celle-ci prétend également que l'expression «I.C. Coton» se prononce en français comme «ici coton» et est presque identique en pratique à «Au Coton»—Il est ressorti de la preuve que des messagers, des employés de banque et des commis d'autres boutiques avaient confondu les deux noms—Le préposé aux ventes de la défenderesse répond au téléphone en disant «ici coton»—Une étude de commercialisation a révélé «une très forte possibilité de confusion sur le marché»—Demande accueillie—L'enseigne «I.C. Coton» diffère complètement, quant au style et au lettrage, des enseignes des autres boutiques de la chaîne de la défenderesse—L'enseigne imite de façon manifeste celle de la demanderesse—Il y a eu des discussions au sujet de la signification et de l'importance, en français, des mots et des initiales utilisés par la défenderesse sur son enseigne—La défenderesse fait valoir que l'enseigne avait été conçue à l'origine pour se lire «I see cotton» mais qu'en raison de la Loi québécoise sur la langue officielle, elle avait été obligée d'écrire le mot «cotton» en n'utilisant qu'un «t»—L'expression en cause se prononce probablement «ici coton», qui signifie en anglais «here is cotton»—La défenderesse aurait dû prendre des mesures pour se distinguer d'un utilisateur antérieur qui jouit d'une réputation bien établie, possède une image identifiable et une enseigne caractéristique—Au lieu de développer la chaîne «Coloratti» qui existait déjà et exploitait des marchandises similaires, la défenderesse a

MARQUES DE COMMERCE—Suite

lancé une nouvelle subdivision—Il y a lieu de croire que les boutiques «Coloratti» ne connaissent pas de succès tandis que les boutiques «Au coton» étaient florissantes—Vu que «Coloratti» avait peu de chances de bénéficier des succès de la demanderesse, la défenderesse a décidé de créer une nouvelle subdivision qui pourrait la concurrencer de façon favorable—La défenderesse s'est laissé porter par la clientèle que la demanderesse s'était constituée au cours des ans—La défenderesse soutient que des mots d'usage courant entraînent un risque de confusion inévitable et que, lorsque des mots purement descriptifs sont utilisés comme noms commerciaux, les tribunaux hésitent à perpétuer un monopole: *Joseph E. Seagram & Sons Ltd. c. Andres Wines Ltd.* jugement en date du 2 juin 1987, Division de première instance de la Cour fédérale, T-778-87, encore inédit—S'ils sont convaincus que l'on a prouvé l'existence d'un sens dérivé, les tribunaux peuvent maintenir la marque de commerce—La demanderesse a donné à l'expression «Au Coton» un caractère distinctif et un sens dérivé—Une fois établie la possibilité de contrefaçon d'un nom commercial, on peut accorder une injonction sans tenir compte de la question de la balance des inconvénients et de celle du préjudice irréparable—On a établi la possibilité d'une contrefaçon et d'un préjudice irréparable si la défenderesse pouvait continuer d'utiliser sa marque de commerce—Une perte possible de clientèle et une atteinte possible à la réputation ne sont pas dédommageables—Une perte de clientèle constitue un préjudice irréparable—La balance des inconvénients penche en faveur de la demanderesse—L'ordonnance interdit à la défenderesse d'exploiter une boutique arborant une devanture ou une enseigne extérieure sur laquelle figurent les mots «I.C. Coton» ou d'utiliser ces mêmes mots dans sa publicité—L'ordonnance ne concerne pas l'aménagement des locaux loués à bail, les sacs et les imprimés—La demanderesse est tenue de tirer une lettre de crédit non révocable de 60 000 \$—Charte de la langue française, L.R.Q. 1977, chap. C-11.

BOUTIQUE AU COTON INC. BAC C. PANT-O-RAMA INC.
(T-1583-87, juge Rouleau, ordonnance en date du 6-10-87, 15 p.)

Demande d'injonction interlocutoire interdisant à la défenderesse d'utiliser les marques composées de cinq anneaux olympiques entrecroisés et la marque «Calgary 1988», et de contrevenir aux articles 9 et 11 de la Loi sur les marques de commerce—La demanderesse est une «autorité publique» qui a le droit de demander et de posséder des marques officielles en vertu de l'art. 9(1)(iii)—Forte preuve *prima facie*—La preuve d'adoption et d'emploi sous forme d'affidavit et la publication des avis prévus à l'art. 9 dans lesquels il est déclaré que les marques ont été adoptées et employées avant la publication par la demanderesse suffisent pour les fins de l'espèce—Le dessin de la défenderesse (trois cercles entrecroisés avec deux fers à cheval entrecroisés) vise uniquement à ressembler aux marques de la demanderesse au point d'être vraisemblablement pris pour les marques de la demanderesse—Le fait que la défenderesse puisse se retirer des affaires si on l'empêche de vendre ses produits dénote son intention d'imiter autant que possible la marque de la demanderesse—S'il y a contrefaçon flagrante d'une marque officielle et qu'une forte preuve *prima facie* a été établie, aucun élément de preuve quant à un préjudice irréparable

MARQUES DE COMMERCE—Suite

ou à la prépondérance des inconvénients n'est requis—La «marque officielle» d'une autorité publique a un statut légal différent de celui de la marque de commerce enregistrée d'une entreprise commerciale: *The Queen in Right of British Columbia and Expo 86 Corp. v. Mihaljevic et al.*, [1986] 10 C.P.R. (3d) 387 (C.S.C.-B.)—Demande accueillie—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 9, 11.

ASSOC. OLYMPIQUE CANADIENNE C. DONKIRK INTERNATIONAL INC. (T-1913-87, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 23-10-87, 15 p.)

ENREGISTREMENT

Appel formé contre le refus d'enregistrer la marque de commerce «Torresella» en liaison avec des vins, parce qu'elle créait de la confusion avec la marque de commerce «Torres» appartenant à l'intimée—Appel rejeté—La signification particulière de l'agencement des lettres «Torres» n'est pas touchée par l'utilisation répandue d'autres marques de commerce similaires—La marque «Torres» caractérise les vins de l'intimée au Canada en raison de ses ventes, d'une promotion et d'une publicité importantes et devrait donc être suffisamment protégée—Une assez grande différence devrait être exigée des autres marques de commerce qui cherchent à se distinguer d'elle—La marque «Torres» est utilisée depuis 16½ ans tandis que la marque «Torresella» l'est depuis 1½ an—Les ventes de l'intimée dépassent grandement celles de l'appelante—Les produits entrent dans la même catégorie générale des «vins»—Le registraire a eu raison de conclure qu'il s'agissait de produits identiques—Si on applique le critère de savoir si le consommateur moyen risque vraiment de déduire que les produits associés aux marques «Torresella» et «Torres» sont fabriqués par la même personne, il n'y a aucune raison valable de ne pas être d'accord avec la conclusion du registraire—Celui-ci a trouvé qu'il y avait passablement de ressemblance entre les deux marques tant sur le plan visuel que sur le plan phonétique et que cette ressemblance était accentuée par le fait que les six premières lettres de la marque de l'appelante comprenaient entièrement la marque de son opposant—Il est raisonnable de conclure que l'absence de preuve d'une réelle confusion importe peu à cause du temps relativement court pendant lequel les deux marques ont été utilisées simultanément—Les décisions étrangères portant sur des marques de commerce ont peu d'effet probant en raison de la différence au niveau des faits et des dispositions législatives les régissant—C'est à l'appelante qu'il appartenait de prouver qu'il n'y avait aucun risque raisonnable de confusion—Le registraire a eu raison de conclure au risque de confusion—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art 6(2), (5), 12(1)d).

CANTINE TORRESELLA S.R.L. C. CARBO (T-436-86, juge McNair, jugement en date du 9-7-87, 17 p.)

PRATIQUE

Demande fondée sur la Règle 704(8) en vue d'autoriser l'intimée à déposer un affidavit après le délai prévu, dans un appel formé contre une décision du registraire des marques de commerce—L'avis d'appel a été signifié à l'intimée le 4 juin 1987—

MARQUES DE COMMERCE—Fin

L'appelante a déposé et fait signifier un affidavit à l'appui de son appel le 10 juin—L'intimée a déposé le 21 septembre un affidavit et un avis de requête en vue d'obtenir l'autorisation de déposer et de faire signifier l'affidavit après le délai prévu—Demande rejetée—Le retard n'est aucunement justifié—La Loi et la Règle 704 visent à prévoir une procédure sommaire pour interjeter appel en ces domaines—Il n'y a rien dans l'affidavit qui n'aurait pas pu être rédigé et signé en tout temps après la décision rendue par le registraire le 2 avril—Les vacances du déposant ne constituent pas une excuse étant donné le délai de trois mois—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 704(3),(8)—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44.

SWABEY, MITCHELL, HOULE, MARCOUX & SHER C.
CIBA-GEIGY CANADA LTD. (T-1112-87, juge Strayer,
ordonnance en date du 9-10-87, 4 p.)

RADIATION

Le propriétaire inscrit de la marque de commerce «Chic & Design» est tenu d'en démontrer l'emploi au sens de l'art. 44 de la Loi—La preuve révèle que la marque n'a pas été employée pendant plus de deux ans—La décision du registraire porte que le manque d'installations de production et l'état de stagnation du marché des jeans constituent des circonstances spéciales qui excusent la période déclarée de non-emploi—La question qui est posée n'est pas de savoir ce que devrait être la présente décision mais de savoir si le registraire «a commis une erreur»: *Philip Morris Inc. c. Imperial Tobacco Ltd. et autre* (1987), 13 C.P.R. (3d) 289 (C.F. 1^{re} inst.)—L'art. 44 prévoit une procédure par voie sommaire—Le registraire n'a pas commis d'erreur en acceptant des éléments de preuve indiquant des motifs pour le non-emploi—Distinction faite avec l'arrêt *Registraire des marques de commerce c. Harris Knitting Mills Ltd.* (1985), 4 C.P.R. (3d) 488 (C.A.F.) car un élément supplémentaire, l'absence d'installations de production, constitue des circonstances spéciales qui excusent le non-emploi—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44, 56.

ROGERS, BERESKIN & PARR C. CANADA (REGISTRAIRE
DES MARQUES DE COMMERCE) (T-2329-86, juge Collier,
jugement en date du 11-9-87, 10 p.)

PEUPLES AUTOCHTONES**TERRES**

Demande d'injonction interlocutoire interdisant à la défenderesse de faire quoi que ce soit relativement à un bien-fonds et ce, jusqu'à l'instruction de l'action—Le testateur a légué une maison et un bien-fonds à sa femme, et dans l'éventualité du décès de celle-ci, la maison et le bien-fonds reviendraient à la bande—Le demandeur est l'un des bénéficiaires du reste du bien-fonds—Les autres bénéficiaires lui ont transféré leur droit en contrepartie d'une somme d'argent—Le document qui a transféré le droit de la veuve au demandeur n'a été ni enregistré ni approuvé par le ministre—Le ministre a transféré le bien-

PEUPLES AUTOCHTONES—Fin

fonds à la bande—Demande rejetée—Si l'interprétation du testament était la seule question à trancher, il y aurait une importante question à trancher, mais le requérant n'a pas droit à la possession parce que l'acte de transfert par la veuve n'a pas été approuvé par le ministre comme l'exige l'art. 24 de la Loi sur les Indiens—Il n'y a eu aucun préjudice irréparable puisque le demandeur ne résidait pas sur la réserve—La balance des inconvénients joue en faveur de la défenderesse, puisque la construction visant à remédier à la pénurie de logements et aux conditions de logement inférieures à la normale était sur le point de commencer—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 24—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap 663, Règle 469.

MALLOWAY C. BANDE INDIENNE TZEACHTEN
(T-2144-87, juge Denault, ordonnance en date du 9-11-87,
7 p.)

PRATIQUE

Requête en changement du lieu d'audition des requêtes interlocutoires—Selon la balance des inconvénients et compte tenu des frais additionnels, les demandes interlocutoires seront entendues à Toronto au lieu de Winnipeg.

COURCHENE C. CANADA (T-707-87, juge Cullen, ordonnance en date du 6-10-87, 2 p.)

**COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE
PRÉALABLE***Interrogatoire préalable*

Requête pour obliger la défenderesse à répondre à certaines questions de l'interrogatoire préalable auxquelles son avocat s'oppose—Difficulté pour le juge d'évaluer, à partir des plaidoiries, la pertinence des questions sans revoir tout le dossier—Requête ajournée pour permettre aux parties de déposer des arguments écrits—Les demanderesse doivent, en formulant leurs questions, préciser l'objectif recherché et l'utilité de celles-ci pour les fins du procès—La défenderesse doit préciser les raisons pour lesquelles les questions ne sont pas pertinentes et le préjudice qu'elle subit en droit ou toute autre objection légitime.

LEVI STRAUSS & CO. C. LOIS CANADA INC. (T-3205-81,
juge Muldoon, ordonnance en date du 3-7-87, 3 p.)

Requête en ordonnance enjoignant une nouvelle comparution pour répondre aux questions prises en délibéré ou auxquelles on a refusé de répondre, et la production de documents qui s'y rapportent—Les questions quant au nombre de transistors et d'appareils fabriqués (par opposition à leur vente) par Mitel ne se rapportent pas à la question de «succès commercial»—Requête accueillie en partie.

AT&T TECHNOLOGIES, INC. C. MITEL CORP.
(T-2517-85, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 29-10-87, 2 p.)

PRATIQUE—Suite

Requêtes en contestation de l'ordonnance du protonotaire-chef adjoint Giles obligeant la défenderesse à répondre à une question mais non à trois autres—Décision non fondée sur un principe erroné ni entachée d'une erreur de droit—Requêtes rejetées.

AT&T TECHNOLOGIES, INC. C. MITEL CORP.
(T-2517-85, juge Collier, ordonnance en date du 2-11-87, 1 p.)

FRAIS ET DÉPENS

Taxation des dépens à la suite d'une action en dommages-intérêts intentée contre la Couronne pour dommages subis lors de l'explosion d'un obus dans un feu de grève au bord du Fleuve Saint-Laurent le soir du 24 juin 1982, qui tua une personne et en blessa deux autres—Vu la complexité de la cause, le maximum prévu aux alinéas applicables du tarif B sera accordé—Le mémoire de frais de la demanderesse est taxé et alloué au montant de 11 311,46 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8), art. 1(1)(a), b), c) e), h) i) j).

HOULE C. CANADA (T-1480-83, officier taxateur Daoust, taxation en date du 4-11-87, 4 p.)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES*Annulation ou modification*

Demande de réouverture de la demande d'injonction interlocutoire—La requérante prétend qu'un changement radical des circonstances a rendu invalide la décision antérieure—La demande initiale a été rejetée parce que la défenderesse était au stade de l'organisation et ne vendrait pas beaucoup de marchandises avant l'instruction—La défenderesse exploite maintenant une franchise et vend des produits au détriment de la demanderesse—L'effet sur la requérante de l'ouverture d'une franchise n'est pas si radical au point de justifier un redressement extraordinaire que constitue un nouvel examen—Il convient mieux de soumettre une question peu compliquée à l'instruction—Requête rejetée.

CANADIAN TIRE CORP. LTD. C. PIT ROW SERVICES LTD.
(T-38-87, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 21-9-87, 7 p.)

Jugement par défaut

Demande en vue d'obtenir un jugement fondé sur la Règle 439—La Règle 439 prévoit qu'un jugement peut être obtenu lorsque les Règles 432 à 437 s'appliquent—Les Règles 432 à 437 visent les demandes *ex parte* pour défaut de plaider—La question porte sur une demande fondée sur la Loi sur les marques de commerce présentée au moyen d'un avis de requête introductif d'instance—Aucune défense n'est envisagée, mais il doit y avoir une audition aux termes de l'art. 59(3) de la Loi sur les marques de commerce—L'art. 59 autorise la Cour à ordonner toute procédure permise par ses Règles—La Cour pourrait

PRATIQUE—Suite

ordonner que la demande soit présentée par écrit aux termes de la Règle 324—Demande rejetée sans préjudice à l'égard du droit de la requérante de présenter une requête *ex parte* aux termes de la Règle 437—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 2, 324, 336(1)d), 437, 439, 705—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 59(3).

MICRO FURNACE LTD. C. COSTA EL PELONIS
(T-1504-87, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 3-11-87, 3 p.)

OUTRAGE AU TRIBUNAL

Relations du travail—Société canadienne des Postes—Requête visant à faire comparaître l'intimée pour accusation d'outrage au tribunal—Sentence arbitrale déposée au greffe de la Cour conformément à l'art. 159 du Code—En l'espèce, le requérant tente de faire respecter la sentence arbitrale par la procédure d'outrage au tribunal—La sentence arbitrale constatait l'insuffisance d'employés réguliers des Postes à Montréal et ordonnait à l'employeur de «minimiser au maximum l'utilisation d'occasionnels»—Le dispositif de la sentence arbitrale est bien plus déclaratoire qu'exécutoire—Elle n'ordonne pas de moyens précis pour corriger la situation—Une ordonnance doit forcer la personne visée à prendre des mesures précises ou la restreindre de façon précise—L'ordonnance ne permet pas d'établir ce que l'intimée devait faire exactement—L'ordonnance est trop vague et trop imprécise pour pouvoir en ordonner l'exécution—La portée de la sentence ne pourrait être déterminée qu'après une nouvelle audition et la production de preuves substantielles—Dans l'état actuel des choses, l'intimée ne peut savoir exactement ce qu'on lui reproche—En outre, l'affidavit accompagnant la requête est insuffisant, en ce qu'il n'établit pas une preuve non ambiguë de la transgression de l'ordonnance par l'intimée—La requête est rejetée—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 159 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 355.

S.P.C. C. SOCIÉTÉ CANADIENNE DES POSTES (T-2766-86, juge Rouleau, ordonnance en date du 9-11-87, 10 p.)

Propriétaire du navire requis d'expliquer pourquoi elle ne devrait pas être citée pour outrage au tribunal pour inexécution de l'ordonnance de la Cour—Ordonnance de déplacer le navire vers un mouillage sécuritaire convenable avant le 1^{er} septembre 1987, ce qui n'a été fait qu'après que des procédures pour outrage furent intentées—La Cour a été constamment induite en erreur par les propriétaires du navire et leurs agents—Aucune explication raisonnable n'a été offerte de leur défaut de respecter l'ordonnance—Demanderesse satisfait aux critères d'une demande bien fondée—Même si le navire a finalement été réamarré suivant l'ordonnance, cela n'amenuise en rien le comportement préalablement outrageant—Défenderesse condamnée à verser une amende de 5 000 \$ et les dépens fixés à 1 500 \$.

NORTH ARM TRANSPORTATION LTD. C. GULF KANAYAK (LE) (T-953-87, juge Rouleau, ordonnance en date du 6-11-87, 5 p.)

PRATIQUE—Suite

Requête pour justification—Ordonnance selon laquelle la propriétaire paiera, après le déplacement du navire vers un autre quai, tous les droits d'amarrage ou de mouillage à venir—Les preuves rapportées démontrent hors de tout doute raisonnable que la défenderesse connaissait l'existence de l'ordonnance et qu'elle a sciemment contrevenu à ses exigences en ne payant pas les frais de remorquage et les droits de mouillage et de quai en temps voulu—Amende de 500 \$ imposée à la défenderesse et les dépens.

NORTH ARM TRANSPORTATION LTD. C. GULF KANAYAK (LE) (T-953-87, juge Deneault, ordonnance en date du 6-11-87, 4 p.)

PARTIES*Intervention*

Le requérant a obtenu le statut d'intervenant étant donné qu'il a un intérêt direct dans le litige qui oppose le Commissaire à l'information et la Commission d'appel de l'immigration—L'information que le Commissaire cherche à obtenir se rapporte aux procédures à huis clos qui ont été tenues devant la Commission pour déterminer le statut de réfugié du requérant—La question de savoir si le Commissaire a le pouvoir d'ordonner la communication de la preuve peut être résolue avant que le requérant ne soit tenu de prouver son intérêt—Si la réponse est affirmative, la Cour devrait avoir une autre occasion de se prononcer sur la question de l'intérêt du requérant.

CANADA (COMMISSAIRE À L'INFORMATION) C. CANADA (COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION) (T-1051-87, T-1169-87, T-1355-87, juge Rouleau, ordonnances en date du 15-9-87, 2 p.)

BINDMAN C. CANADA (COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION) (T-931-87, juge Rouleau, ordonnance en date du 15-9-87, 2 p.)

PLAIDOIRIES

Requêtes visant à renverser les ordonnances du protonotaire-chef qui ont accueilli les requêtes des défendeurs visant à radier la déclaration contre le défendeur André Teasdale, président de la société défenderesse et en vue d'obtenir des détails—L'action principale pour violation de brevet porte sur un modèle de planche à voile—Par suite d'une demande en vue d'obtenir des détails sur les activités qui constituent la violence alléguée contre chaque défendeur, les demanderesses ont amendé la déclaration en ajoutant le par. 10 qui allègue en des termes généraux que Teasdale est coupable de violation—Le protonotaire-chef a accueilli la requête pour radier le par. 10, car il ne contenait pas de fait appuyant les allégations qui s'y trouvent—Plus tard, on a interjeté appel contre les requêtes qui ont été accueillies sans motifs par le protonotaire-chef—Il serait plus facile d'évaluer la décision si des motifs avaient été prononcés—Normalement, les parties ne devraient avoir qu'une occasion de contester les plaidoiries de leurs adversaires—Des circonstances spéciales,

PRATIQUE—Suite

comme en l'espèce, peuvent justifier une deuxième requête en radiation—En outre, la déclaration ne révèle pas de cause raisonnable d'action contre Teasdale—La fonction de président est insuffisante pour appuyer l'action contre «l'âme dirigeante» de la société—Les faits énoncés dans la déclaration sont insuffisants pour établir la responsabilité de Teasdale à titre de président—Toutefois, le protonotaire-chef a commis une erreur en accueillant la requête en vue d'obtenir certains détails demandés car ils ne sont pas nécessaires pour que les défendeurs préparent leurs plaidoiries—Appel accueilli seulement en ce qui a trait à l'ordonnance en vue d'obtenir des détails—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419.

WINDSURFING INTERNATIONAL INC. C. NOVATION SPORTS INC. (T-1479-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 5-11-87, 13 p.)

Détails

Requête fondée sur la Règle 415(3) en vue d'obtenir des détails plus amples et plus précis—L'affidavit justificatif n'indique pas pourquoi les détails sont demandés ni si la défenderesse en a besoin pour sa plaidoirie—La Règle 319(2) exige que les requêtes soient appuyées par un affidavit certifiant tous les faits sur lesquels se fonde la requête sauf ceux qui ressortent du dossier—Ce n'est pas un cas où la Cour devrait déroger à l'observation des Règles comme le prévoit la Règle 302—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 302, 319(2), 415(3), 419.

FLEXI-COIL LTD. C. F.P. BOURGAULT INDUSTRIES AIR SEEDER DIVISION LTD. (T-418-87, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 7-1-88, 5 p.)

Appel du refus d'ordonner de fournir d'autres détails—La défenderesse prétend qu'on n'a pas suffisamment tenu compte de l'affidavit déposé à l'appui de la demande de détails puisqu'il n'y a pas eu contre-interrogatoire sur l'affidavit—Il s'agit d'une simple action en contrefaçon d'une marque de commerce—La défenderesse n'a pas besoin d'autres détails pour produire sa plaidoirie—Le protonotaire ne s'est pas appuyé sur un principe erroné pour exercer son pouvoir discrétionnaire—Il a, de façon appropriée, examiné l'affidavit, la déclaration et la demande de détails—Appel rejeté.

TELEMEDIA CORP. C. 624654 ONTARIO LTD. (T-1098-87, juge Cullen, ordonnance en date du 20-10-87, 3 p.)

Modifications

Requête visant à constituer une partie comme demanderesse et à modifier la déclaration—L'actuel titulaire du brevet est constitué demandeur—Les modifications apportées à la déclaration et qui font voir qu'Owens-Illinois n'a pas intérêt pour agir ne sont pas permises—Puisque l'ancienne loi de l'Angleterre peut s'appliquer à l'application des droits de brevet et qu'il est possible que le droit écrit dans les provinces de *common law*, par exemple la Conveyancing and Law of Property Act ne s'applique pas, il est peut-être nécessaire que le cessionnaire

PRATIQUE—Suite

intente des actions relatives au produit au nom du cédant, comme c'était le cas lorsque la cession du droit d'action n'était possible qu'en *equity*—L'invalidité de la cession devant certaines juridictions n'éteint pas la cause d'action—Si Owens-Illinois Inc. dispose encore de la cause d'action mais que la déclaration modifiée fait voir qu'elle n'a pas intérêt pour agir, il lui est impossible d'agir—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 2, 57(2)—Conveyancing and Law of Property Act, L.R.O. 1980, chap. 90, art. 53.

OWENS-ILLINOIS INC. C. AMCA INTERNATIONAL LTD.
(T-1848-82, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 20-10-87, 6 p.)

Requête en radiation

Demande de radiation de la défense pour le motif qu'elle n'est pas substantielle, qu'elle est redondante ou tend à empêcher, à gêner ou à retarder la tenue d'un procès équitable—La demanderesse soutient que le paragraphe contesté expose des éléments de preuve qui font partie de la procédure engagée avec le bureau des brevets des États-Unis—Elle cite la décision *Mathias c. R.*, [1980] 2 C.F. 813 (1^{re} inst.)—Demande rejetée—Pour faire radier un paragraphe sous le prétexte qu'il ne fait qu'exposer des éléments de preuve, il faut établir que celui-ci est redondant ou non substantiel—Il est redondant si l'allégation est reprise de façon suffisamment précise ailleurs dans la plaidoirie—Le paragraphe n'est pas redondant car les autres dénégations de violation de brevet ne sont pas suffisamment précises pour révéler cet aspect du dossier de la défenderesse—Il n'est pas possible de statuer que la preuve n'est pas admissible car, selon la jurisprudence récente, les éléments de preuve figurant dans les demandes de brevet étranger sont admissibles—Il se peut que les éléments de preuve soient substantiels et pertinents—Pour savoir si le libellé du brevet est suffisamment ambigu pour nécessiter le recours à des éléments de preuve en dehors du brevet, il est nécessaire d'interpréter le libellé du brevet, ce qui relève du juge de première instance.

ABC EXTRUSION CO. C. SIGTECH INC. (T-1061-86, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 31-8-87, 5 p.)

Demande fondée sur la Règle 336(5) visant à annuler l'ordonnance du protonotaire-chef qui a rejeté la demande de radiation de la déclaration—Décision du protonotaire non motivée—Action en matière de violation de brevet—L'argument appuyant la radiation porte principalement sur l'alinéa 8 de la déclaration selon lequel «la portée complète de la violation... est inconnue des demanderesse»—Les exigences en matière de plaidoirie dans les affaires relatives à la propriété industrielle sont énoncées dans *Dow Chemical Co. v. Kayson Plastics & Chemicals Ltd.* (1966), 47 C.P.R. 1 (C. de l'É.): la simple affirmation de la violation n'équivaut pas à une allégation des faits constituant une cause d'action—Le critère que prévoit la Règle 336(5): le protonotaire a-t-il examiné de manière raisonnable les éléments de preuve pertinents et les arguments et est-il arrivé à la conclusion qu'ils appuient?—L'analyse aurait été plus facile si des motifs écrits avaient été fournis—Les motifs formels ne sont pas nécessaires lorsque la question peut être tranchée par le protonotaire à la fin de l'argumentation—Lors-

PRATIQUE—Suite

que des droits essentiels font l'objet d'un examen, comme en l'espèce, il est à propos de prendre l'affaire en délibéré—De brefs motifs écrits seraient appropriés dans de telles circonstances—L'alinéa 8 de la déclaration ne correspond pas à une allégation de faits constituant une cause d'action—Aucune indication du moment où la défenderesse a présumément vendu l'objet du brevet des demanderesse ni en ce qui a trait au lieu où elle l'a fait ou de la manière dont elle l'a fait—Le protonotaire-chef a commis une erreur de droit en n'examinant pas les éléments de preuve—L'alinéa 8 est radié—L'appel est accueilli—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 336(5), 419(1).

WINDSURFING INTERNATIONAL, INC. C. MAURICE
OBERSON INC. (T-1608-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 28-10-87, 7 p.)

Déclaration—Appel du rejet par la Cour de l'impôt de l'appel formé contre la réduction de la déduction réclamée concernant des cotisations à un R.E.E.R.—La déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action—On n'a plaidé ni les faits essentiels ni les articles de la Loi de l'impôt sur le revenu contestés parce qu'ils violent la Charte des droits—Requête accueillie.

ANDROWICH C. CANADA (T-2716-86, juge Collier, ordonnance en date du 5-10-87, 3 p.)

Paragraphe de la déclaration—Bien que ce paragraphe semble redondant, il n'est pas évident et manifeste, sans d'autres détails plus précis, que les allégations ne révèlent pas une cause d'action, ou sont autrement frivoles et vexatoires—Les mots «délibérément et imprudemment» doivent être supprimés parce que l'intention n'est pas pertinente dans les affaires de contrefaçon—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 415, 419(a), b), c), d).

FLEXI-COIL LTD. C. F. P. BOURGAULT INDUSTRIES AIR
SEEDER DIVISION LTD. (T-418-87, juge Dubé, ordonnance en date du 30-10-87, 2 p.)

Paragraphe de la défense et de la demande reconventionnelle—La Règle 419(1) ne constitue pas le moyen approprié pour obtenir des détails qui devraient l'être au moyen de la Règle 415—Ni la Règle 408(1), ni la Règle 420 ne constitue un fondement pour une requête en radiation—Requête prématurée—Il n'est ni clair ni évident que des points de la défense ne peuvent être soutenus à l'instance—Les termes «sciemment ou d'une manière négligente» devraient être radiés car l'intention n'est pas nécessaire pour qu'il y ait contrefaçon—Omission d'articles de loi précis ne constitue pas un motif de radiation—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 408(1), 415, 419(1), 420(1)—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 36—The Limitation of Actions Act, R.S.S. 1978, chap. L-15.

F.P. BOURGAULT INDUSTRIES AIR SEEDER DIVISION
LTD. C. FLEXI-COIL LTD. (T-586-87, juge Dubé, ordonnance en date du 30-10-87, 4 p.)

La déclaration demande le paiement des services d'aconage rendus en vertu d'un contrat conclu avec Mark'N Forest Products avec le consentement et à la connaissance des propriétaires véritables du navire—Application de la décision *Westcan*

PRATIQUE—Suite

Stevedoring Ltd. c. Le Armar, [1973] C.F. 1232 (1^{re} inst.)—Le navire ne peut faire l'objet d'une action *in rem* en l'absence d'allégation que les propriétaires ont engagé leur responsabilité personnelle dans le contrat—La mention «avec le consentement et à la connaissance» des propriétaires n'entraîne aucune responsabilité—Les propriétaires véritables ne sont pas identifiés—Aucune allégation que la demanderesse s'est adressée à une autre partie que Mark'N Forest Products pour obtenir paiement—Requête accueillie—Les actions contre le navire et les propriétaires sont rejetées—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1a),c),f).

WESTERN STEVEDORING CO. C. ANADOLU GUNAY (LE)
(T-2517-87, juge Collier, ordonnance en date du 15-12-87, 6 p.)

Appel rejeté puisque le juge des requêtes n'a pas clairement commis une erreur dans son appréciation de la nature des actes de procédure et qu'il ne s'est pas non plus fondé sur un principe erroné.

CANADA C. S.I.D.M. (A-153-87, juge Heald, jugement en date du 14-10-87, 1 p.)

REPRÉSENTATION PAR PROCUREUR OU SOLICITOR

Sociétés commerciales—Demande d'un bref de prohibition contre le registraire des marques de commerce présentée par le seul actionnaire, dirigeant et administrateur de la société—Demande visant à ce que cette personne morale ne soit pas tenue, selon la Règle 300(2), d'intenter une poursuite par l'intermédiaire d'un procureur ou *solicitor*—La Cour d'appel a exprimé des doutes quant au pouvoir discrétionnaire du tribunal de permettre à une société d'être représentée par un de ses dirigeants à titre de procureur: *Father Don's Natural Products Ltd. c. McKenzie* (1986), 65 N.R. 62 (C.A.F.)—La décision *Canren Systems Corp. c. Canada* (1986), 6 F.T.R. 75 (1^{re} inst.) a été appliquée—Il n'est pas souhaitable que les requérants comparassent à la fois à titre de témoins et à titre d'avocats pour le compte de la compagnie et pour leur propre compte—Demande rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 300(2).

GANG RANCH LTD. C. CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE) (T-1179-87, juge Collier, ordonnance en date du 22-6-87, 5 p.)

SIGNIFICATION

Ordonnance *ex parte* autorisant la signification *ex juris* à la défenderesse du Royaume-Uni—Requête en annulation de l'ordonnance et de la signification—Requête rejetée—La demanderesse a une cause d'action soutenable—La défenderesse du R.-U. a autorisé l'emploi de la marque de commerce en liaison avec les rasoirs présumément contrefaits—L'encouragement équivaut à l'incitation—La preuve de l'incitation au Canada réside dans une disposition relative à l'inspection des

PRATIQUE—Fin

produits par la défenderesse du R.-U. dans les locaux de la défenderesse canadienne, et dans la demande de l'usager inscrit portant sur l'emploi des marques de commerce au Canada—La vente au Canada de rasoirs dans des paquets portant le nom de la défenderesse canadienne et les marques de commerce de la défenderesse du R.-U. constitue une preuve de la contrefaçon effectuée au Canada, qui aurait pu avoir été réalisée par incitation—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 49(5)a).

WARNER-LAMBERT CO C. WILKINSON SWORD CANADA INC. (T-830-87, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 9-11-87, 4 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande d'examen et d'annulation d'une décision du Conseil canadien des relations du travail rejetant une requête par laquelle la Banque requérante demandait, en raison de la fermeture de la succursale où travaillaient les employés, l'annulation, en vertu de l'art. 119 du Code, d'un certificat d'accréditation émis au syndicat intimé—La Cour avait déjà, en l'espèce, cassé une première décision du Conseil déclarant irrecevable la requête de la Banque au motif qu'il ne pouvait, en vertu de l'art. 119, faire droit à une requête en révocation fondée sur un motif non prévu aux art. 137 et suivants du Code—La demande est rejetée (juge MacGuigan dissident)—Le juge Hugessen: La seconde décision du Conseil, celle qui est attaquée en l'espèce, arrive au même résultat que sa première décision, mais pour des motifs qui ne constituent pas un refus d'exercer sa juridiction—Le Conseil a jugé qu'il était plus conforme à l'esprit du Code de rendre une décision qui ne porte pas atteinte à la permanence du droit à la négociation—Il y a tout au plus une erreur de droit qui est exclue du contrôle judiciaire par l'art. 122(1) du Code—Le juge Lacombe: Le Conseil a peut-être commis des erreurs, mais elles ont été commises à l'intérieur de l'exercice de sa juridiction, et elles ne sont pas manifestement déraisonnables—La Cour ne peut donc intervenir vu l'art. 122 du Code—Le juge MacGuigan (dissident): Le Conseil a refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire—Il n'a pas réussi à accepter la décision du juge Pratte que le Conseil ne pouvait pas refuser d'exercer le pouvoir de l'art. 119 parce que le motif invoqué n'était pas prévu aux art. 137 et suivants du Code—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), art. 119, 122(1), 137—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

BANQUE NATIONALE DU CANADA C. U.I.E.C. SECTION LOCALE 508 (A-104-87, juges Hugessen et Lacombe juge MacGuigan dissident), jugement en date du 16-10-87, 10 p.)

FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Les fiches analytiques sont les résumés des motifs de jugement qui n'ont pas été choisis pour publication intégrale ou publication sous forme abrégée dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ACCÈS À L'INFORMATION

La demande, fondée sur l'art. 44, sollicite la révision d'une décision portant la communication des rapports de vérification de l'inspection des viandes—La décision rendue dans l'affaire *Piller Sausages & Delicatessens Ltd. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, [1988] 1 C.F. 446 (1^{re} inst.) est appliquée—La demande est rejetée—La preuve révèle que la requérante a subi un préjudice à la suite de la publication d'articles trompeurs dans les journaux au sujet de rapports semblables aux rapports de vérification de l'inspection des viandes visés en l'espèce—Les dommages de la requérante ont été évalués à 300 000 \$, ou à une fraction de 1 % de ses ventes annuelles au cours d'une période de trois mois dans une certaine région—Cela ne constitue pas des pertes financières appréciables exigées à l'égard de l'exemption de l'art. 20(1)c)—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 20(1), (2), 44.

BURNS MEATS LTD. C. CANADA (MINISTRE DE L'AGRICULTURE) (T-1140-85, T-1506-85, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 11-12-87, 8 p.)

ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande d'annulation de la décision par laquelle le juge-arbitre a statué que l'indemnité de départ reçue était une rémunération aux fins de prestations—La requérante a été mise à pied le 30 mai 1986—La convention collective prévoyant une indemnité de départ a expiré le 4 janvier 1983, mais elle a été prorogée au 4 janvier 1985 en vertu de la Loi sur les restrictions salariales du secteur public—À la date de la mise à pied, des négociations en vue d'une nouvelle convention collective étaient en cours—L'art. 57(3)h) du Règlement sur l'assurance-chômage prévoit que l'indemnité de départ en vertu d'une convention collective dont l'entrée en vigueur tombe avant le 31 décembre 1984, payable entre le 31 mars 1985 et la première des deux dates suivantes, soit le 26 mars 1988, soit la date d'expiration initiale de ladite convention, n'a pas valeur de rémunération aux fins de déterminer s'il y a eu un arrêt de rémunération—Demande rejetée—L'indemnité de départ n'est pas payable en vertu d'une convention collective dont la date d'entrée en vigueur tombe avant le 31 décembre 1984—L'arrêt *Canada c. Gillespie*, en date du 3 juillet 1987, Cour fédérale, Division d'appel, a statué que l'art. 148 du Code canadien du travail ne fait que maintenir le statu quo contractuel en reconduisant les modalités de l'ancienne convention collective en attendant l'issue des nouvelles négociations—L'existence de la

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

convention en elle-même n'a pas été prorogée—Aucune distinction fondée sur la formulation des textes ni sur les faits entre l'affaire *Gillespie* et l'espèce—L'indemnité de départ n'est pas payable avant la date d'expiration initiale—Payable à la mise à pied le 30 mai 1986—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57(2)a),(3)h) (mod. par DORS/85-288, art. 1), (3.1) (mod., idem)—Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 51—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 148b) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 51).

RATUSHNIAK C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA) (A-86-87, juge Mahoney, jugement en date du 16-10-87, 5 p.)

L'intimé travaille comme homme de pont de façon occasionnelle—À la fin de chaque période de travail il est mis à pied mais on ne lui remet pas de fiche de licenciement—En vertu de la convention collective, les employés permanents et les employés occasionnels ont droit, pour chaque jour civil travaillé, à une «rémunération pour congé» équivalant à 1,24 jours, appelés «jours de planche» ou «jours non travaillés payés»—La question porte sur la façon de traiter, aux fins de prestations, l'argent payé à l'intimé au lieu des jours de planche qui auraient été portés à son crédit s'il avait été un employé permanent payé mensuellement et ayant droit à des jours de congé désignés à l'avance—La Commission a décidé que cet argent devait être réparti consécutivement et immédiatement après les périodes travaillées en vertu de l'art. 58(4) du Règlement sur l'assurance-chômage—Le conseil arbitral et le juge-arbitre ont conclu que l'art. 58(4) ne s'appliquait pas au motif que le salaire versé à l'employé occasionnel dépend de la prestation de services et ne peut donc être réparti à des jours autres que les jours travaillés—Aux termes de l'art. 58(4), la rémunération payable à un prestataire sans que soient fournis des services est répartie sur la période pour laquelle elle était payable—La demande d'examen et d'annulation de la décision de l'arbitre est accueillie (avec la dissidence du juge Heald)—Le juge Marceau: la Commission a correctement appliqué l'art. 58(4)—Les conclusions de fait ne sont pas contestées—Il est incontestable que les travailleurs occasionnels ne touchent pas leur salaire de la même manière que les employés à temps plein, ils ne sont pas payés mensuellement et n'ont pas droit à des jours de congé prédéterminés—Toutefois, ces faits n'excluent pas l'application de

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

l'art. 58(4)—La nature et le but du paiement doivent être examinés en vertu de l'art. 58(4)—La disposition vise l'argent reçu par un employé qui lui permet d'avoir un congé aux frais de son employeur et en rémunération de ses services comme dans le cas de vacances payées—Le juge Urie: Les employés occasionnels reçoivent la rémunération des «jours de planche» parce qu'ils n'ont pas droit à des congés—L'art. 58(4) s'applique parce que la rémunération des «jours de planche» n'a pas été versée pour l'exécution d'un travail—Le juge Heald, dissident: Il est allégué que le juge-arbitre a commis une erreur de fait et de droit à l'égard des conclusions a) que la rémunération d'un employé occasionnel est différente de celle d'un employé permanent; b) que l'employé occasionnel n'a pas droit à des congés à titre de jours de planche; c) que la rémunération versée à l'intimé n'a pas été payée «sans que des services soient fournis» au sens de l'art. 58(4)—La preuve versée au dossier appuie les conclusions a) et b)—En pratique les employés occasionnels reçoivent un traitement différent—Les employés permanents sont payés au moyen de jours de congé; les employés occasionnels sont payés en argent—Il n'est pas loisible à la Cour d'examiner les conclusions—La conclusion c) met en cause une question de droit—Ni le conseil ni le juge-arbitre n'ont commis d'erreur en interprétant que l'art. 58(4) ne s'appliquait pas parce que l'argent versé l'a été pour le temps travaillé plutôt que pour une période où aucun service n'a été fourni—Le droit à des congés ou à une indemnité supplémentaire en remplacement des congés constitue une espèce de surtemps qui est une indemnité complémentaire pour des heures supplémentaires travaillées—La conclusion est confirmée par la convention collective qui prévoit que les sommes «gagnées par jour travaillé» sont le total de son salaire gagné par «jour civil» plus la «rémunération pour congé» pour ce jour—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 58(3),(4),(18) (mod. par DORS/86-58, art. 2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 148.

CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) C. HARDING (A-88-87, juges Urie et Marceau (juge Heald dissident), jugement en date du 5-11-87, 18 p.)

Demande, fondée sur l'art. 28, d'examen et d'annulation de la décision d'un juge-arbitre—Aucun élément de preuve permettant au conseil arbitral de conclure que la somme qu'a reçue le requérant en règlement de son grief était une compensation pour autre chose qu'une perte de salaire—Demande rejetée.

IRWIN C. CANADA (JUGE-ARBITRE EN VERTU DE LA LOI DE 1971 SUR L'ASSURANCE-CHÔMAGE) (A-249-87, juge Pratte, jugement en date du 2-12-87, 2 p.)

Demande de révision de la décision de la Cour canadienne de l'impôt qui a confirmé les cotisations établies par le ministre pour les années 1984 et 1985 relativement aux arrérages des cotisations d'assurance-chômage visant des entraîneurs de natation—La requérante, une société à but non lucratif aux assises communautaires, offre des cours de nage et des participations à des compétitions aux jeunes—Les entraîneurs sont engagés à temps partiel en vertu de contrats écrits et sont payés suivant des taux horaires établis selon leur expérience, leur formation et leurs responsabilités—Tous les entraîneurs sauf un détiennent

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

un autre emploi qui, lui, est à temps plein—L'intimé a déterminé que les entraîneurs étaient engagés comme employés en vertu de contrats de louage de services et étaient visés par l'art. 3(1a) de la Loi—L'arrêt *Wiebe Door Services Ltd. c. M.R.N.*, [1986] 3 C.F. 553 (C.A.), dans lequel l'accent est mis sur «l'ensemble des éléments qui entraînent dans le cadre des opérations» est appliqué, même si est reconnue la valeur des quatre critères subordonnés (le contrôle, la propriété des instruments de travail, la possibilité de profit, les risques de perte) énoncés dans l'arrêt *Montreal v. Montreal Locomotive Works Ltd.*, [1947] 1 D.L.R. 161 (C.P.)—Dans la formulation d'une décision, tous les éléments de preuve doivent être considérés en fonction des critères applicables et doivent recevoir le poids que dictent les circonstances—En l'espèce, l'élément de preuve le plus convaincant est le contrat d'emploi—Interprété comme il doit l'être, ce contrat est un contrat de service: le rapport qu'il stipule est celui d'un employeur et d'un employé—Les conclusions de faits ne peuvent être infirmées en vertu de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale—Demande rejetée—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 3(1a)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(1)c).

MOOSE JAW KINSMEN FLYING FINS INC. C. M.R.N. (A-532-87, juge Urie, jugement en date du 15-1-88, 5 p.)

BREVETS

Appel, sous le régime de l'art. 41(11) de la Loi, d'une décision accordant à l'intimée une licence non exclusive en vertu de sept brevets dont l'appelante était titulaire pour la vente du médicament Cimetidine, et fixant le taux de redevances à 2 %—Licence auparavant accordée en vertu de deux brevets et avec une redevance fixée à 4 %—Le commissaire a également accordé une licence en vertu d'un brevet dont le titulaire était un autre breveté, et qui décrivait un procédé différent de production du médicament, et il a divisé en parts égales la redevance de 4 % entre l'appelante et le breveté—L'art. 41(4) exige du commissaire qu'il accorde une licence, fixe les conditions de celle-ci et arrête le montant de la redevance en tenant compte de l'intérêt du public tout en accordant une juste rémunération au breveté.—La Cour ne peut intervenir que si le commissaire a agi selon un principe erroné ou si sa décision est manifestement erronée—La demande de licence de l'intimée expose les motifs de la proposition d'une redevance de 2 % et donne également des renseignements sur le prix de vente du médicament—L'intimée n'a pas à produire des éléments de preuve à l'appui de la redevance de 2 %—L'art. 41 prévoit des règlements prescrivant la procédure à suivre pour toute demande de licence, y compris les renseignements que doit contenir cette demande—Ni la Règle 118(1c)(x) ni la Règle 119 n'exigent du demandeur qu'il énonce les faits appuyant le caractère raisonnable d'une redevance proposée; il n'en est pas de même de la Règle 121 et de la formule 23 de l'annexe I qui exigent du breveté qu'il justifie une redevance plus élevée—Le partage en parts égales de la redevance de 4 % entre l'appelante et un autre breveté n'est entaché d'aucune erreur de principe: *Beecham Group Ltd. c. Frank W. Horner Ltd.* (1974), 13 C.P.R. (2d) 5 (C.A.F.)—La division en parts égales de la redevance est-elle justifiée?—Rien dans les Règles ni dans la nature des circonstances n'exige de

BREVETS—Fin

l'intimée qu'elle justifie la proposition de 2 %—Le commissaire ne dispose d'aucun élément de preuve persuasif pour lui permettre de diviser le taux de 4 % autrement qu'en parts égales—La conclusion n'est pas manifestement erronée et ne repose pas sur une erreur de principe—La révocation d'une licence est *ultra vires* des pouvoirs du commissaire—La Loi ne confère ni expressément ni implicitement au commissaire le pouvoir de modifier la teneur d'une licence ou de la révoquer ou d'exiger d'un preneur de licence ou d'un breveté qu'il révoque la licence—Le commissaire peut exiger la révocation d'une licence comme condition de l'octroi d'une licence, mais il ne saurait, de son propre pouvoir, révoquer une licence—Appel accueilli en partie—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41—Règles sur les brevets, C.R.C., chap. 1250, Règles 118(1)e)(x), 119, 121, annexe I, formule 23.

SMITH KLINE & FRENCH LABORATORIES LTD. C. APOTEX INC. (A-1178-84, juge en chef Thurlow, jugement en date du 16-11-87, 17 p.)

CHEMINS DE FER

Appel d'une «décision» de la Commission canadienne des transports—La Commission avait à trancher la question de savoir si CP peut faire payer à VIA, en vertu du contrat d'exploitation, des frais liés aux accidents survenus—La Commission n'a pas compétence pour trancher cette question—La Commission a voulu trancher un litige en suspens sur une question de fond au lieu d'informer le ministre en vertu du pouvoir général d'enquête—Appel accueilli.

CANADIEN PACIFIQUE LTÉE. C. VIA RAIL CANADA INC. (A-10-86, juge Hugessen, jugement en date du 30-10-87, 2 p.)

CITOYENNETÉ

Demande de *mandamus* enjoignant aux intimés de traiter une demande de citoyenneté—La requérante et ses deux enfants se sont vu accorder pour des motifs humanitaires et de compassion le droit d'établissement au Canada—L'enquête tenue conformément à l'art. 27 a déterminé que le droit d'établissement avait été obtenu grâce à une fausse déclaration concernant un fait important—Demandes de citoyenneté canadienne non traitées alors que l'appel devant la Commission d'appel de l'immigration est pendante—*Mandamus* refusé—Distinction établie avec la décision *Chaudry c. Secrétaire d'État et autre* (1981), 130 D.L.R. (3d) 187 (C.F. 1^{re} inst.)—Applicabilité *Khoury c. Secrétaire d'État et autre*, jugement en date du 16 août 1982, Division de première instance de la Cour fédérale, T-5147-82, non publié—Comme il n'a pas encore été déterminé dans le cadre de l'enquête entreprise par le greffier en vertu de l'art. 3(6) du Règlement si les requérants ont été légalement admis au Canada selon les exigences posées par l'art. 5(1) de la Loi, il n'y a aucune obligation légale de déférer les demandes de citoyenneté—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 52, art. 128)—Règlement sur la citoyenneté, C.R.C., chap. 400,

CITOYENNETÉ—Fin

art. 3(6),(7)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(1)e),(4), 45(1).

MANORATH C. CANADA (GREFFIER DE LA CITOYENNETÉ CANADIENNE) (T-2045-87, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 13-11-87, 6 p.)

CONTRÔLE JUDICIAIRE**BREFS DE PRÉROGATIVE***Certiorari*

Immigration—La demande des requérants voulant que leur demande de résidence permanente soit traitée au Canada a été refusée—Les considérations humanitaires n'étaient pas suffisantes pour justifier une exception—L'avis de l'agent d'immigration selon lequel le mariage n'a été conclu que pour des fins d'immigration s'appuie sur les «renseignements contradictoires fournis à l'entrevue»—Les requérants n'ont jamais eu la chance de s'exprimer sur ces «renseignements contradictoires»—Défaut d'agir équitablement—*Certiorari* décerné pour annuler la décision de l'agent d'immigration et *mandamus* pour que l'intimé permette aux requérants de comparaître à une nouvelle audition pour s'exprimer sur les «renseignements contradictoires»—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 115.

KAUR C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1852-87, juge Cullen, ordonnance en date du 15-9-87, 3 p.)

Prohibition

Immigration—Demande visant à interdire au ministre d'exécuter une ordonnance d'expulsion sur le fondement qu'une requête en annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention est pendante—Le requérant se fonde sur l'art. 51(1)c) de la Loi sur l'immigration de 1976 et sur la règle *audi alteram partem*—Argument selon lequel la demande de prohibition relève de l'art. 5(1)c) qui prévoit le sursis à l'exécution d'une ordonnance de renvoi lorsqu'un appel est interjeté contre la décision de la Commission—L'argument n'est pas fondé—La procédure que prévoit l'art. 28 ne constitue pas un appel mais une demande d'examen de la décision de la Commission d'appel de l'immigration—L'argument du requérant suivant lequel il y aurait violation des règles de justice naturelle si on l'empêche de faire valoir ses points de droit devant la Cour d'appel est rejeté—Le requérant a bénéficié d'une audition complète et équitable tout au long des procédures relatives à sa revendication du statut de réfugié—Il n'est pas tenu de comparaître devant la Cour d'appel pour obtenir un examen fondé sur l'art. 28—Il est reconnu qu'il n'y a pas lieu d'accorder un bref de prohibition pour empêcher le ministre d'exécuter une ordonnance de renvoi valide—Il n'y a aucune différence entre l'espèce et l'affaire *Deol c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, Cour fédérale, Division de première instance, T-211-83, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 8 septembre 1983—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 51(1)c), 52—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

BANGURA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1748-87, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 3-9-87, 11 p.)

DEMANDES D'EXAMEN

La requérante, Radio-Canada, ne peut invoquer l'erreur que la Commission d'appel du droit d'auteur aurait commise, puisque l'erreur, s'il en est, lui était favorable—Les autres moyens invoqués ne visent pas des erreurs susceptibles d'examen en vertu de l'art. 28—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

RADIO-CANADA C. CANADA (COMMISSION D'APPEL DU DROIT D'AUTEUR) (A-483-86, juge Pratte, jugement en date du 19-10-87, 2 p.)

Requête en infirmation de la demande d'annulation d'une décision du ministre des Communications relative à la sélection d'une norme concernant la radiodiffusion AM en stéréophonie pour le Canada—Décision administrative—Non soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire—Le fait que des avis avaient été publiés dans la *Gazette du Canada* et que la décision pourrait causer un préjudice n'est pas pertinent pour rendre cette décision susceptible d'examen—Requête accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur la radio, S.R.C. 1970, chap. R-1.

HAZELTINE CORP. (RE) (A-178-87, juge Pratte, ordonnance en date du 7-10-87, 2 p.)

CORPORATIONS

Pratique—Requête en radiation—Appel du refus par le protonotaire de radier les demandes de redressement contre les défendeurs particuliers—Appel accueilli—On hésite à soulever le voile corporatif à moins que les dirigeants et les administrateurs d'une société ne se soient engagés dans des activités trompeuses ou n'aient fait preuve d'un comportement délibérément téméraire: *Mentmore Manufacturing Co., Ltd. et al. c. National Merchandise Manufacturing Co. Inc. et al.* (1978), 40 C.P.R. (2d) 164 (C.A.F.)—En l'espèce, il n'existe aucune preuve à cet égard—Action rejetée à l'égard des défendeurs.

HIRSH CO. C. SPACEMAKER LTD. (T-2370-86, juge McNair, ordonnance en date du 24-7-87, 9 p.)

DOUANES ET ACCISE**LOI SUR LA TAXE D'ACCISE**

Appel est interjeté d'une décision de la Commission du tarif rejetant l'appel formé à l'encontre de la décision de l'intimé selon laquelle les *Financial Post Corporation Service Booklets and Updates* sont taxables en vertu de l'art. 27(1)—Ces publications ne sont pas exemptées en vertu de l'article 3 de la Partie III de l'annexe III de la Loi—La Commission a conclu que ces

DOUANES ET ACCISE—Fin

publications ne constituaient pas des «annuaires nationaux industriels ou commerciaux» même si elle n'a pas motivé cette décision—Ne constitue pas une erreur de droit l'omission d'un tribunal de prononcer des motifs relativement à chacun des arguments qui lui sont présentés ou de tirer par écrit une conclusion expresse relativement à chaque élément constitutif de sa décision—La seule question pouvant être soulevée est celle de savoir si la décision qui a été prise peut être rationnellement justifiée—Considérant les différences (reliure, publicité, importance de l'information) entre les publications en l'espèce et d'autres publications qui leur sont étroitement reliées et qui ont été considérées comme exemptées, il n'était pas irrationnel pour la Commission d'en arriver à des conclusions différentes en ce qui les concernait—Considérant les définitions données par les dictionnaires aux termes «*educational*» («éducatif») et «*technical*» («technique»), la Commission ne s'est pas trompée en concluant que les publications en l'espèce ne peuvent bénéficier de l'exemption relative aux livres imprimés «servant exclusivement à des fins éducatives ou techniques»—Appel rejeté—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 27(1), 29(1), annexe III, Partie III, art. 3a) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 29).

MACLEAN HUNTER LTD. C. CANADA (SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, DOUANES ET ACCISE) (A-336-86, juge MacGuigan, jugement en date du 21-1-88, 8 p.)

DROIT D'AUTEUR**CONTREFAÇON**

Appel contre un jugement de la Division de première instance [1985] 1 C.F. 755—Les demandeurs Bishop et Canadian Musical Reproduction Rights Agency Ltd. (CMRRA) poursuivent Télé-Métropole pour le motif que cette dernière a, sans autorisation, pré-enregistré une chanson pour la télédiffuser—Le juge de première instance a, à bon droit, conclu que l'enregistrement avait porté atteinte aux droits des demandeurs—L'art. 3(1)d) de la Loi sur le droit d'auteur attribue seulement au titulaire du droit d'auteur le droit «de confectionner . . . tout . . . organe . . . à l'aide desquels l'œuvre pourra être exécutée ou représentée . . . mécaniquement»—Le demandeur Bishop avait qualité pour poursuivre—L'argument de Télé-Métropole selon lequel en cédant les droits d'exécution de son œuvre à une société anglaise, Performing Right Society Ltd., Bishop s'était départi du droit qu'il veut faire valoir, n'a aucun mérite—On ne peut inférer de l'art. 6(7) du Copyright Act, 1956 (Angl.) que la cession des droits d'exécution et de radiodiffusion d'une œuvre au Royaume-Uni comprend la cession des droits de reproduction—CMRRA n'a pas qualité pour exercer un recours—L'art. 25 de la Loi sur le droit d'auteur autorise l'auteur à qui le droit ou l'intérêt a été cédé à exercer les recours prévus par la loi—CMRRA n'a pas acquis de Bishop un droit dans son œuvre—Le contrat conclu entre Bishop et CMRRA indique que cette dernière est simplement la mandataire de Bishop—Appel accueilli en partie—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970,

DROIT D'AUTEUR—Fin

chap. C-30, art. 3(1)d), 17(1), 20(5), 48—Copyright Act, 1956, 4 & 5 Eliz. 2, chap. 74, art. 6(7) (R.-U.).

BISHOP C. STEVENS (A-441-85, juge Pratte, jugement en date du 5-11-87, 12 p.)

DROITS DE LA PERSONNE

Demande de bref de prohibition et de *mandamus* à l'encontre des intimés fondée sur le refus de fournir des renseignements—La requérante cherche à connaître le rôle qu'ont joué deux personnes autres que l'enquêteur désigné dans la rédaction de rapports—Il n'y a pas preuve que le rapport d'enquête sommaire et le rapport d'enquête détaillé ne sont pas ceux de l'«enquêteur»—D'autres peuvent avoir signé à titre de superviseurs de l'enquêteur—La procédure de supervision de la Commission n'intéresse nullement la requérante et il ne s'agit pas non plus d'un cas de déni de justice naturelle—La demande est rejetée à l'égard des renseignements demandés à l'alinéa 5c) de l'affidavit—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 29, 31, 35(1),(2),(4), 36(1), 48.

BANQUE NATIONALE DU CANADA C. CANADA (COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE) (T-2539-87, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 21-12-87, 6 p.)

Il n'a été démontré aucun motif justifiant d'entraver l'exercice par la Commission canadienne des droits de la personne du pouvoir discrétionnaire qu'elle tient de l'art. 33 de ne pas statuer sur une plainte à cause de la prescription—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 33.

VAUGHAN C. CANADA (MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS) (A-5-87, juge Heald, jugement en date du 5-10-87, 1 p.)

FONCTION PUBLIQUE

Il n'y a pas lieu de croire que la Commission des relations de travail dans la Fonction publique était incapable d'un examen impartial des questions dont s'agit—Demande d'examen rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

BEEBE C. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (A-650-86, juge Heald, jugement en date du 27-10-87, 1 p.)

IMMIGRATION

Demande en vue d'annuler le rejet d'une demande de visa de visiteur—La visiteuse doit témoigner pour le compte du requérant à une audition de la Commission d'appel de l'immigration pour démontrer que ce dernier est marié de bonne foi à la visiteuse—Le ministre a, à bon droit, refusé le visa—Le requérant s'est fiancé à la visiteuse éventuelle alors qu'il était toujours marié—La fiancée n'est pas une visiteuse de bonne foi—Elle ne

IMMIGRATION—Suite

savait rien au sujet du requérant—Aucun déni de justice naturelle—Le requérant a droit à une audition devant la Commission—Il existe d'autres moyens qui permettent d'examiner le témoignage de la fiancée—La Charte n'est pas absolue—Le droit en matière d'immigration doit prévaloir en tenant compte des faits—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.).

DUBÉY C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1311-87, juge Cullen, ordonnance en date du 15-9-87, 4 p.)

Il est demandé à la Cour d'enjoindre au ministre de poursuivre l'examen de la demande de résidence permanente dans le cadre de l'examen administratif—Rejet de la revendication du statut de réfugié—L'audition tenue par la Commission pour réexaminer le statut a été ajournée en 1985—Le requérant, en détention, a été transféré à Montréal et il a en fin de compte été libéré—Toutes les parties intéressées dans le processus de réexamen ont convenu d'une audition *de novo* devant la Commission—Le requérant n'est pas admissible au statut de résident permanent dans le cadre de l'examen administratif, puisqu'une audition a débuté le 21 mai 1986 ou avant cette date devant la Commission—Puisqu'une audition *de novo* a été accordée, le requérant n'est pas une personne au sujet de qui une audition a débuté le 21 mai 1986 ou avant cette date—Bien que le requérant ait commis une erreur en concluant à un bref de *mandamus* (il aurait dû conclure à un bref de *certiorari*), il sera rendu un jugement déclaratoire en sa faveur—Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701, art. 2—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 104.

CHAN C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1426-87, juge Rouleau, ordonnance en date du 16-10-87, 9 p.)

Il est demandé à la Cour d'enjoindre au ministre d'annuler les ordonnances d'expulsion et de provoquer de nouveau les interrogatoires prévus à l'art. 45, et à la Commission d'annuler l'audition de réexamen et de procéder à une nouvelle audition de réexamen—Le requérant a réclamé le statut de réfugié au sens de la Convention au cours d'une enquête prévue à l'art. 27—Il a été interrogé au sujet de sa revendication en vertu de l'art. 45—Un appel devant la Commission d'appel de l'immigration en vue d'un réexamen des revendications n'a pas abouti—Une ordonnance d'expulsion a été rendue—Par suite des avis de conseillers d'immigration, le requérant a menti au sujet de la religion et de la crainte de persécution religieuse à l'interrogatoire prévu à l'art. 45 et devant la Commission—Demande de redressement fondée sur la prétention que les conseillers auraient dû présenter au requérant toutes les options et n'auraient pas dû lui conseiller de mentir—Aucune erreur de la part du ministre, de la Commission, des examinateurs nommés en vertu de l'art. 45 et des arbitres—Aucun motif légal ne justifie un contrôle judiciaire—La Division de première instance n'a pas compétence pour accorder le redressement demandé—Requêtes rejetées—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27, 30(1), 45, 115(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Règles de

IMMIGRATION—Suite

1981 de la Commission d'appel de l'immigration (réfugié au sens de la Convention), DORS/81-420, art. 23(1).

FERREIRA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1784-87, juge Collier, jugement en date du 24-9-87, 9 p.)

PINTO C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1785-87, juge Collier, jugement en date du 24-9-87, 9 p.)

TORRES C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1789-87, juge Collier, jugement en date du 24-9-87, 9 p.)

VILA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1836-87, juge Collier, jugement en date du 24-9-87, 9 p.)

Un arbitre a ordonné la libération conditionnelle du requérant et il a, presque simultanément, ordonné qu'il soit à nouveau mis sous garde en vertu de l'art. 104(8)—L'art. 104(8) autorise l'arbitre à ordonner une nouvelle mise sous garde à un moment ultérieur s'il estime qu'une personne se dérobera à l'enquête, mais seulement si de nouvelles circonstances justifient cette nouvelle mise sous garde—Cet article n'autorise pas l'arbitre à rendre une ordonnance anticipée—La demande d'annulation de la «deuxième ordonnance» est accueillie—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 104(3a),(8)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

SINGH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-749-86, juge Heald, jugement en date du 29-10-87, 2 p.)

EXPULSION

La requête sollicite une injonction interlocutoire interdisant au défendeur d'exécuter une ordonnance d'expulsion—Le ministre s'est engagé à ne pas exécuter l'ordonnance d'expulsion tant qu'il n'aura pas été statué sur la demande d'examen et sur l'action en l'espèce—Lorsque le requérant a sollicité un permis de travail, un agent d'immigration a déclaré que le ministre pouvait décider du jour au lendemain de changer d'avis—Le prononcé d'une injonction interlocutoire pourrait améliorer les chances du demandeur d'obtenir un permis de travail suivant l'art. 19(4)k du Règlement—Requête rejetée—Il n'y a pas lieu d'exercer le pouvoir discrétionnaire de la Cour pour accorder le redressement demandé—Rien ne porte à croire que le ministre ne respectera pas son engagement—Il se peut que le demandeur puisse présenter une demande de *mandamus* pour faire examiner sa demande de permis de travail—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 19(4)k(iii),(iv) (mod. par DORS/84-849, art. 1).

STEWART C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1479-87, juge Reed, ordonnance en date du 24-11-87, 4 p.)

IMMIGRATION—Fin

STATUT DE RÉFUGIÉ

Requête en radiation de la déclaration parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—La demande de statut de réfugié a été rejetée alors qu'un visa de visiteur était encore valide—À l'expiration du visa, une enquête en matière d'immigration a commencé et a été ajournée—La Commission d'appel de l'immigration a par la suite accordé le statut de réfugié au sens de la Convention—Le permis du ministre a été refusé—L'enquête a été reprise et ajournée—Le demandeur conclut à un jugement déclaratoire portant qu'il a le droit de revendiquer au Canada le statut de réfugié en tant qu'«autorisé de séjour», qu'il a droit à un permis du ministre, ainsi que le droit de demeurer légalement au Canada et de faire examiner son cas en tant qu'immigrant—Il est allégué que le refus d'examiner la demande de statut de réfugié avant l'expiration du visa de visiteur était illégal parce que contraire à la politique établie, et constituait un traitement injuste découlant de faux renseignements contrairement à la justice naturelle—Les défendeurs soutiennent que le demandeur n'a comme «droits» que ceux que lui reconnaît la Loi, et que les questions soulevées ne sont pas réglables par voie de justice—En vertu de l'art. 37, la délivrance d'un permis du ministre relève du pouvoir discrétionnaire de celui-ci—La question de savoir si le demandeur peut présenter et faire examiner au Canada une demande de résidence permanente relève de la prérogative du gouverneur général en conseil—C'est au fonctionnaire chargé de l'enquête qu'il appartient de déterminer si le demandeur se trouve légalement au Canada—Un contrôle judiciaire n'est possible que s'il n'existe aucune autre procédure d'appel—L'art. 72 de la Loi sur l'immigration de 1976 prévoit un droit d'appel si une ordonnance de renvoi a été prononcée—Les tribunaux répugnent à substituer leur propre décision à la décision contestée—L'exigence d'un litige réglable par les voies de justice signifie que le demandeur doit faire déterminer les droits que lui reconnaît la loi—Les droits d'un réfugié au sens de la Convention comprennent 1) le droit de demander au ministre de décider s'il y a lieu de délivrer un permis 2) le droit de ne pas être renvoyé dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées 3) le droit d'interjeter appel d'une ordonnance de renvoi ou d'une ordonnance d'expulsion—Le premier droit a été respecté—Les autres ne sont pas en litige—Il n'y a pas eu violation de droits reconnus par la loi—Aucune question réglable par les voies de justice n'a été soulevée—La Cour n'a pas compétence pour rendre le jugement déclaratoire demandé—Il n'existe que des droits reconnus par la Loi—Radiation de la déclaration—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 4(2), 37, 45(1), 47, 72 (mod. par S.C. 1984, chap. 21, art. 81), 115—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28.

DEE C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-685-87, juge Joyal, ordonnance en date du 14-12-87, 15 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

CALCUL DU REVENU

Appel de la décision par laquelle la Cour de l'impôt a accueilli l'appel formé par le contribuable contre une nouvelle

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

cotisation—Le contribuable a cessé d'occuper le poste de président et mandataire général de Swift Canadian Co. Ltd. à la vente de celle-ci par sa société mère américaine, Swift—Accord conclu avec la société mère pour couvrir la perte d'emploi—Le nouveau M.G. a conservé le nom du contribuable sur la feuille de paye pour avoir, en contrepartie, accès à la compétence de l'administrateur renvoyé et aux bons rapports que ce dernier avait avec les employés—Paiements inclus dans le revenu de 1981 du contribuable—Les paiements et l'usage continu d'une voiture de la société ne constituent pas un geste altruiste de la part du nouveau M.G.; il s'agissait d'une démarche commerciale réfléchie—Existence d'une compensation—L'employeur n'avait aucun doute sur les rapports employeur-employé: la formule fiscale T4 a été envoyée au contribuable—Le contribuable était tenu d'être disponible si besoin était—L'arrêt *R. c. Savage*, [1983] 2 R.C.S. 428, bien qu'il se distingue de l'espèce quant aux faits, constitue une jurisprudence sur la grande portée des art. 5 et 6(1)a) de la Loi—Les paiements et l'usage de la voiture relèvent de la grande portée de l'art. 6(1)—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3, 5, 6(1).

HEGGIE C. M.R.N. (T-1860-85, juge Cullen, jugement en date du 17-9-87, 9 p.)

Déductions

Appel d'un jugement de la Cour canadienne de l'impôt—Somme d'argent versée à l'Association canadienne de ski pour l'entraînement de la fille du contribuable, qui était membre de l'équipe d'entraînement de la Division du Sud de l'Ontario de l'Association—Appliquant les critères exposés dans l'arrêt *La Reine c. L. McBurney* (1985), 85 DTC 5433 (C.A.F.), il est décidé que les versements en question ne constituaient pas des dons au sens de l'art. 110(1)a)(ii) de la Loi—L'élément essentiel d'un don est l'*animus donandi*, qui implique que le donateur soit conscient qu'il ne recevra pas de contrepartie autre qu'un avantage purement moral—En l'espèce, même en l'absence d'une obligation contractuelle, le contribuable estimait qu'il payait l'entraînement en ski de sa fille et que cela était l'avantage—Par conséquent, le contribuable n'avait pas l'*animus donandi* ou l'intention libérale nécessaire pour que les paiements soient considérés comme des dons—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 110(1)a)(ii), 178(2).

BURNS C. M.R.N. (T-17-84, T-18-84, T-19-84, juge Pinard, jugement en date du 22-1-88, 12 p.)

Appel de la décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a décidé que des paiements d'intérêt étaient déductibles—Le défendeur a obtenu un prêt hypothécaire remboursable par anticipation, au taux de 10 ¾ % sur sa résidence principale—Il avait l'intention de purger l'hypothèque dès qu'il aurait obtenu des fonds qu'il avait en Iran—Lorsque ces fonds sont devenus disponibles, le taux d'intérêt sur les dépôts à terme dépassait le taux hypothécaire—Le défendeur a sciemment décidé de ne pas purger l'hypothèque, mais d'investir dans des dépôts à terme—Les fonds investis dans des dépôts à terme dépassaient de beaucoup le montant de l'hypothèque—Des montants d'intérêt payés sur les fonds hypothécaires empruntés ont été déduits du montant de l'intérêt reçu sur les dépôts à

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

terme—Lorsque les taux d'intérêt ont baissé pour devenir inférieurs au taux hypothécaire, l'emprunt hypothécaire a été payé—Appel rejeté—Les paiements d'intérêt sont à juste titre déductibles en tant que dépenses engagées pour tirer un revenu des dépôts à terme—Il s'agit d'une situation unique puisque l'appelant avait suffisamment de fonds pour purger l'hypothèque en tout temps—C'est l'utilisation actuelle, et non l'utilisation initiale, des fonds empruntés qui est pertinente—Même si le défendeur avait au début l'intention d'obtenir des fonds pour acheter la maison, une fois reçus les fonds détenus en Iran, cette utilisation a cessé—Décision délibérée de maintenir l'emprunt pour investir dans des dépôts à terme—Discussion de l'arrêt *Bronfman Trust c. La Reine*, [1987] 1 R.C.S. 32—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 20(1)c)(i).

CANADA C. ATTAIE (T-1319-85, juge Collier, jugement en date du 24-9-87, 17 p.)

Frais de justice—Appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt ([1985] 2 C.T.C. 2229), au moyen d'un procès *de novo*—La création de la demanderesse provient de la fusion de deux sociétés, Border Chemical Co. et Border Fertilizer (1972) Ltd.—L'ancienne filiale de la demanderesse, Border Fertilizer (1972) Ltd., est-elle en droit de déduire des frais de justice et des dépenses engagés par son président, S, dans une défense qui a abouti contre l'accusation d'offrir des commissions secrètes dans une opération de lancement d'actions?—Asta Securities Ltd. et L, son président, ont été engagés par la société mère, Border Chemical, pour procéder au lancement des actions—On a donné à L une option d'achat d'actions qui appartiennent personnellement à des administrateurs de la société mère—Il n'existe aucun document constatant le marché, ni sous forme de contrat, de document écrit, ni sous forme de procès-verbaux—Conclusion selon laquelle ni la société mère ni la filiale n'ont participé aux opérations en question—Il ressort de la preuve qu'il s'agit d'une opération effectuée avec Asta et L pour le compte de S et non pour le compte des sociétés—La GRC a fait enquête sur cette opération—Accusations portées contre S pour avoir corrompu Asta et L en fournissant des actions à ce dernier à des prix inférieurs à la valeur à laquelle ces actions étaient vendues au public—Les procès-verbaux de la demanderesse prévoient un paiement de tous les frais de justice et de toutes les dépenses engagées relativement à l'affaire concernant la GRC—Les frais de justice ont été payés par chèques tirés sur Eldorado Gold Mines qui appartient à 50 % à la société mère—La filiale n'est pas en droit de réclamer à titre de déduction toute somme versée par Eldorado—Recours à l'art. 18(1)a) et b) de la Loi de l'impôt sur le revenu—La filiale n'a jamais été partie aux procédures—La participation de la filiale aux affaires de S est trop indirecte aux fins de la Loi de l'impôt sur le revenu—Le fait que S se soit engagé dans l'opération de lancement des actions qui n'impliquait que lui-même et le président d'Asta n'a pas pour effet de «tirer un revenu» de la filiale ou de «faire produire un revenu» à la filiale (art. 18(1)a))—Les débours en argent liquide engagés par la société, surtout pour défendre le président contre une accusation criminelle ou autre, ne sont pas tous des dépenses au sens de l'art. 18(1)a)—L'affaire *D.J. MacDonald Sales Ltd. v. M.N.R.* (1962), 62

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

DTC 208 (C.A.I.) ressemble à l'espèce—Tout paiement effectué indirectement dans l'intérêt de la bonne réputation du président de la société et dont la réputation de la société peut tirer avantage ne constitue pas une dépense au sens de l'art. 18(1)a)—Le versement d'une amende imposée en raison de l'inconduite d'un administrateur de la société n'est pas une dépense: *Minister of National Revenue v. Pooler & Co. Ltd.*, E.H., [1963] R.C.É 16—Le lancement des actions «ne regarde» pas les administrateurs de Border Chemical et *a fortiori* ne regarde pas Border Fertilizer—La filiale n'a pas droit à une déduction—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1)a),b)—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 383(1)a)(i).

BORDER FERTILIZER (1972) LTD. C. M.R.N. (T-2494-85, juge Muldoon, jugement en date du 18-9-87, 26 p.)

L'art. 18(1) interdit de déduire une dépense liée à l'emploi d'un bateau de plaisance—Bateau utilisé comme résidence des propriétaires, pour des excursions de pêche et d'autres excursions à but récréatif—Renvoi à la jurisprudence et à des définitions de dictionnaires de «yacht»—Le mot *yacht* en anglais signifie *type* de bateau de plaisance—L'expression française «bateau de plaisance» a un sens plus large que le terme «yacht»—Elle indique que le législateur n'avait pas l'intention de limiter l'application de l'art. 18(1) à une catégorie de bâtiment ayant un type particulier de conception—Le critère applicable réside dans la nature du rôle qu'un bâtiment remplit généralement: *John Barnard Photographers Ltd. c. Ministre du Revenu national* (1979), 79 DTC 592 (C.R.I.)—Si le bâtiment est principalement utilisé comme bateau de plaisance, il est alors assujéti à l'art. 18(1)—Le bateau est généralement utilisé comme résidence—Il est occasionnellement utilisé à des fins récréatives—L'art. 18(1) ne s'applique pas—Action rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1).

CANADA C. C.I.P. INC. (T-605-86, juge Reed, jugement en date du 27-11-87, 7 p.)

Appel du jugement de première instance qui a accueilli l'appel formé contre les nouvelles cotisations établies pour les années d'imposition 1974, 1975 et 1976—Le juge de première instance a décidé que la restriction de l'art. 135(2) concernant la déductibilité des ristournes n'était pas applicable—L'intimée est une coopérative qui possédait et exploitait une raffinerie de pétrole—Vente de produits raffinés à Federated Co-operatives Limited et versement de ristournes à celle-ci—Aucun paiement de ce genre n'a été fait aux acheteurs de pétrole brut produit par les puits dans lesquels l'intimée avait des intérêts—Selon l'appelante, l'art. 135(2) ne s'applique que lorsque des répartitions proportionnelles à l'apport commercial ont été faites, bien qu'à différents taux, à tous les clients—La définition de «répartition proportionnelle à l'apport commercial» figurant à l'art. 135(4) prévoit «des différences appropriées de taux pour diverses catégories, genres ou qualités de ces marchandises, produits ou services» dans le calcul de la répartition—L'argument selon lequel les différences sont limitées aux différences dans le taux conduit à un résultat absurde, savoir que la déduction des ristournes est assujéti à la restriction de l'art. 135(2) si aucune répartition n'a été faite à l'égard du type particulier de marchandises vendu à une catégorie de clients, mais qu'elle n'y est

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

pas assujéti si la répartition d'une somme négligeable a été faite—Appel rejeté—Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en concluant que, aux fins de l'art. 135, il pourrait y avoir une répartition de zéro ou une répartition au taux de zéro—C'est la seule façon d'éviter cette absurdité et de s'assurer que l'art. 135(2) atteint son but, celui de limiter la déductibilité des ristournes seulement lorsque la distinction entre les clients n'est pas raisonnablement attribuable aux différences dans les marchandises ou produits qui leur ont été vendus—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 135(1),(2),(4).

CONSUMERS' CO-OPERATIVE REFINERIES LTD. C. CANADA (A-382-86, juge Pratte, jugement en date du 20-10-87, 5 p.)

Gains en capital

10,82 acres de terrain situés à St-Albert, en Alberta, ont été achetés en 1956 pour 2 500 \$—Ce terrain a été vendu en 1975 pour 332 500 \$—La déclaration fixe à 262 500 \$ la valeur de ce terrain au jour de l'évaluation—Une nouvelle cotisation a été fixée, qui se fondait sur une valeur au jour de l'évaluation de 56 000 \$—Le choix de la méthode d'évaluation dépend de la question de savoir si la propriété était prête à être mise en valeur—Les facteurs pris en considération comprennent l'arrêt des services à la limite de la propriété de Haslam, l'importance de la mise en valeur pratiquée dans les environs immédiats de la propriété, l'accroissement du nombre des permis de construction délivrés entre 1968 et 1972, la croissance importante de la population, le service routier—La mise en valeur n'a été retardée que par le refus du propriétaire de vendre son terrain—La propriété était immédiatement prête à être mise en valeur—La méthode des frais de mise en valeur est la méthode appropriée—La valeur attribuée à chaque lot est de 5 400 \$—Sur le fondement d'un rendement de 91 %, ce terrain peut fournir 55 lots—La valeur au jour de l'évaluation est égale aux ventes brutes moins les coûts—Les coûts essentiels de la fourniture des services sont fixés à 35 % plus 35 771 \$ pour les coûts actualisés du raccordement des services et 6 000 \$ pour les routes et terrains accessoires—Les coûts périphériques comprennent les frais fixes, les taxes immobilières au cours de la mise en valeur et l'assurance-responsabilité sur le terrain—Les frais de commercialisation comprennent une commission sur les ventes de 5 % et le profit de 10 % du promoteur—La valeur au jour de l'évaluation était de 83 000 \$.

HASLAM, SUCCESSION C. CANADA (T-4551-80, juge Teitelbaum, jugement en date du 6-1-88, 35 p.)

HASLAM C. CANADA (T-4552-80, juge Teitelbaum, jugement en date du 6-1-88, 35 p.)

COMPAGNIES ASSOCIÉES

Appel d'une directive considérant les demanderesses comme des corporations associées pour les années 1975 à 1978 conformément à l'art. 247(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Aubrey Schwartz est le seul actionnaire de la transitaire Maritime Forwarding Ltd. (MFL)—Il a constitué en société Jaans

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Leasing Ltd. (Jaans) pour qu'elle exploite une affaire de location de camions—Algoa Trust, qui a été mise sur pied au profit de ses enfants, est la seule actionnaire de Jaans—Les objets déclarés de la création de Jaans étaient de (1) contrôler ou réduire les frais de location des camions (2) protéger le capital engagé dans MFL en mettant certains de ses actifs à l'abri des saisies (3) mettre certains des gains de MFL hors de portée des créanciers pour en faire bénéficier ses enfants—Les affirmations d'Aubrey Schwartz ne sont pas convaincantes, peu d'éléments n'appuyant les faits objectifs—Le poids accordé à ces affirmations est atténué par le défaut de Jaans de réduire les coûts en cause et le fait qu'il est douteux que le capital engagé dans MFL ne soit menacé—Schwartz est la main dirigeante à la fois de Jaans et de MFL—Jaans, pour la location de ses camions, était soumise à la discrétion exclusive de sa cliente MFL—Le contribuable a le fardeau d'établir que la réduction de ses impôts ne constitue pas un des principaux motifs de l'existence distincte des deux corporations—Appliquant le critère de la décision *La Reine c. Covertite Ltd.*, [1981] C.T.C. 464 (C.F. 1^{re} inst.), (1) les faits présumés par le ministre n'ont pas été réfutés (2) les déductions tirées par le ministre ne sont pas déraisonnables ou injustifiées (3) la preuve conduit à la conclusion que Schwartz est un chef d'entreprise adroit, qui tient compte de bons nombres de considérations fiscales—L'ensemble des faits objectifs justifiait le ministre de tirer les déductions qu'il a tirées—L'objet de l'art. 247(2) est de combler les écarts entre les apparences et la réalité—Les demanderesse ne se sont pas acquittées du fardeau de la preuve qui leur était imposé—Les actions sont rejetées—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 31, 125, 247(2),(3) (mod. par S.C. 1986, chap. 6, art. 125).

JAANS LEASING LTD. C. CANADA (T-421-84, juge Joyal, jugement en date du 22-1-88, 16 p.)

MARITIME FORWARDING LTD. C. CANADA (T-712-84, juge Joyal, jugement en date du 22-1-88, 16 p.)

CORPORATIONS

«Règles du capital-actions réduit»—La demanderesse est une filiale en propriété exclusive d'une corporation étrangère—Les avoirs propres de la corporation s'élèvent à 2 537 831 \$—Sa dette à long terme envers la société mère s'élève à 1 400 000 \$—La dette à court terme, qui variait de temps à autre, a-t-elle dépassé 8 252 000 \$ (trois fois les capitaux propres moins la dette à long terme)?—La demanderesse et la société mère tenaient chacune une comptabilité distincte et connaissaient de jour en jour le montant de la dette—Une facture officielle n'était présentée que tous les quatre mois—Le solde en souffrance au début de novembre 1978 a dépassé 8 252 000 \$—Selon la demanderesse, elle n'était tenue de payer l'intérêt dû qu'après la réception d'une facture officielle pour une période de quatre mois—La définition de l'intérêt de l'art. 20(1)c exige qu'il s'agisse d'une somme «payée ou payable» relativement à une dette—La demanderesse ne tient pas compte des fluctuations du solde dû et s'appuie sur le concept de l'intérêt moyen/payé et de la dette moyenne—Appel rejeté—L'intérêt est payable à compter du premier jour du mois qui a suivi la livraison du produit—Le fait qu'une comptabilité officielle ne

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

s'effectue que tous les quatre mois ne change en rien la caractérisation de l'intérêt payable au premier de chaque mois—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(4) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 11).

UDDEHOLM LTD. C. CANADA (T-506-82, juge Reed, jugement en date du 22-10-87, 5 p.)

NON-RÉSIDENTS

Le contribuable a acquis en 1977 quatre rentes à versements invariables pendant qu'il vivait et travaillait au Canada—Il a déménagé aux États-Unis—Les paiements mensuels qu'il a reçus étaient exempts de l'impôt canadien, conformément à l'art. VI A de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis de 1942—Les contrats de rente ont pris fin en 1985, et la valeur capitalisée des paiements garantis non effectués moins le montant de la retenue d'impôt sur les non-résidents a été versée—Action rejetée—L'art. VI A prévoit que les rentes viagères provenant d'un État et versées à des personnes physiques résidant dans l'autre État seront exemptes d'impôt dans le premier État—L'art. 9 du Protocole définit les rentes viagères comme étant «une somme fixe payable périodiquement à des dates déterminées . . . ou pendant un nombre déterminé d'années»—D'après cette définition, les rentes sont visées à l'art. VI A seulement lorsqu'elles conservent leur caractère de paiements périodiques—Les paiements de la valeur capitalisée n'y sont pas visés—Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts, S.C. 1984, chap. 20, Annexe I, art. XVIII, par. 1 (mod. par Annexe II, Art. XI, par. 1), 4—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 212(1)n, 215(1).

SCOTT, SUCCESSION C. CANADA (T-1218-86, juge Reed, jugement en date du 1-12-87, 7 p.)

INTERPRÉTATION DES LOIS

Loi sur les douanes—Un avis d'appel devant la Cour a été déposé le 7 mai 1987 sans autorisation et moins de soixante jours après la décision de la Commission du tarif, en vertu de l'art. 48 de la Loi sur les douanes de 1970—La nouvelle Loi sur les douanes est entrée en vigueur le 10 novembre 1986—En vertu de l'art. 68 de la nouvelle Loi, un appel peut, avec l'autorisation de la Cour, être interjeté dans un délai de 90 jours—En vertu de la disposition transitoire de l'art. 169(2), les «procédures» engagées sous le régime de l'ancienne Loi sont menées à terme comme si la nouvelle Loi n'avait pas été édictée—Le mot «procédures» doit être interprété dans son contexte—À l'art. 169(2), ce terme renvoie à l'ensemble des procédures prévues par l'ancienne Loi pour l'acheminement d'une matière à sa solution finale—L'appel devant la Commission du tarif et l'appel devant cette Cour font partie des mêmes procédures—Application de l'arrêt *Picard c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1978] 2 C.F. 296 (C.A.)—C'est à juste titre que l'appel a été formé—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 48 (abrogée par S.C. 1986, chap.

INTERPRÉTATION DES LOIS—Fin

1, art. 212(3)—Loi sur les douanes, S.C. 1986, chap. 1, art. 68, 169(2).

CANADA (SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, DOUANES ET ACCISE) C. CAMCO INC. (A-278-87, juge Mahoney, jugement en date du 19-10-87, 4 p.)

MARQUES DE COMMERCE**ENREGISTREMENT**

Opposition—La demande de la requérante Tabi visant à obtenir une prorogation rétroactive du délai de dépôt d'une opposition à l'enregistrement de la marque de commerce «Tami» a été rejetée—La demande n'a été portée à l'attention de la Commission des oppositions qu'après l'admission de la demande d'enregistrement—L'art. 38(2) est impératif: une fois la demande admise, le registraire ne saurait proroger le délai—Si la requérante doit avoir gain de cause, la Cour doit exercer son pouvoir discrétionnaire en sa faveur—Une personne qui s'oppose à une marque de commerce devrait avoir toute l'occasion raisonnable de la faire dans les limites de la Loi: *Rust-Oleum Corp. c. Registraire des marques de commerce* (1986), 9 C.P.R. (3d) 271 (C.F. 1^{re} inst.)—Le fait que la lettre adressée au registraire ait été reçue avant la date de l'admission de la demande justifie l'exercice du pouvoir discrétionnaire en faveur de la requérante—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 37(1), 38(2).

TABI INTERNATIONAL INC. C. CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE) (T-1710-87, juge Cullen, ordonnance en date du 14-9-87, 3 p.)

RADIATION

Appel de la décision du registraire de ne pas radier la marque de commerce «Marlboro» de l'intimée—Philip Morris Inc. conclut à la radiation au motif que la marque, telle qu'elle a été enregistrée, ne définissait pas exactement les droits de l'intimée—Cette marque, employée pour la première fois au Royaume-Uni, a été transférée par une société anglaise à une société américaine en 1902 et enregistrée aux É.-U. en 1908—La marque a au début été enregistrée au Canada en 1932 par Tuckett Tobacco Co. Ltd. de l'Ontario—Aucune preuve de cession par écrit de la marque par le dernier titulaire américain à Tuckett—(1) L'enregistrement de 1932 est-il valide?—L'intimée a prouvé, selon la prépondérance des probabilités, la cession de la marque «Marlboro» par le prédécesseur de l'appelante au prédécesseur de l'intimée—Le juge de première instance n'a commis aucune erreur «évidente et dominante»—L'argument de l'appelante selon lequel Tuckett a fait une fausse déclaration dans la demande de 1932 est rejeté—La fausse déclaration, s'il en est, se rapporte à un usager qui se trouve dans un autre pays, et est au plus nominale—L'enregistrement de 1932 est valide—(2) La marque de commerce est-elle distinctive à la date de la demande de radiation?—Selon l'appelante, la marque de commerce ne distingue pas les marchandises de l'intimée, parce qu'une étude a indiqué que 76 % des consommateurs canadiens associaient la marque avec la société américaine—Argument

MARQUES DE COMMERCE—Fin

rejeté—Le caractère distinctif doit se rapporter à d'autres marchandises qui sont «offertes sur le même marché», c.-à-d. à l'intérieur du Canada—Les décisions invoquées par l'appelante pour montrer qu'un usager concurrent n'a pas à se trouver à l'intérieur du Canada sont susceptibles de distinction—La conséquence des retombées de la publicité américaine n'est pas censée créer un emploi au Canada qui peut par la suite annuler un enregistrement légitime fondé sur un transfert valide de titre au déposant canadien—La marque est distinctive—(3) La marque a-t-elle été abandonnée à compter de la date de la demande de radiation?—Selon l'appelante, des ventes limitées, quant à l'époque et à la région, du produit de l'intimée ne constituent pas une pratique normale du commerce—Le juge de première instance a eu raison de conclure que les ventes des cigarettes «Marlboro» effectuées par l'intimée, bien qu'elles ne soient pas considérables par comparaison avec les ventes mondiales du produit de l'appelante, étaient d'une quantité suffisante pour satisfaire à l'obligation d'établir le non-abandon de la marque—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 18(1), 57—Loi des marques de commerce et dessins de fabrique, S.R.C. 1927, chap. 201—Loi sur la concurrence déloyale, 1932, S.C. 1932, chap. 38, art. 61.

PHILIP MORRIS INC. C. IMPERIAL TOBACCO LTD. (A-906-85, juge MacGuigan, jugement en date du 29-9-87, 16 p.)

Emploi—Le registraire a émis l'avis prévu à l'art. 44 pour obliger l'intimée à prouver l'emploi au Canada de sa marque de commerce «Marlboro»—L'intimée a déposé un affidavit accompagné de factures envoyées à des grossistes—Le registraire a conclu à l'emploi de la marque au Canada—Le juge de première instance a confirmé qu'il y avait un emploi continu au Canada dans la pratique normale du commerce, et il a confirmé l'enregistrement ((1985), 7 C.P.R. (3d) 254)—Appel de la décision du juge de première instance—L'appelante prétend que l'emploi dans la pratique normale du commerce devrait être prouvé au moyen d'un grand volume de ventes aux détaillants ou clients—Appel rejeté—L'art. 44 est destiné à débarrasser le registre du bois mort—La preuve d'une seule vente dans la pratique normale du commerce, qu'il s'agisse d'une vente en gros ou de détail, suffit—L'emploi n'est pas limité à un emploi antérieur à la date de l'avis—Il n'appartient pas à la Cour d'établir des normes concernant la pratique normale du commerce—En l'espèce, la preuve des ventes aux grossistes constitue une preuve de la pratique normale du commerce de l'intimée—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44, 57.

PHILIP MORRIS INC. C. IMPERIAL TOBACCO LTD. (A-907-85, juge MacGuigan, jugement en date du 29-9-87, 7 p.)

PÊCHES

Propriété d'un permis de pêche pour le hareng plein—Le demandeur est un Indien inscrit—Il est employé par la société de pêche défenderesse et possède la moitié de ses actions—Lorsque le demandeur s'est joint à la société, il a déposé une demande à l'égard d'un «permis de pêche pour Indiens»—Le droit annuel ordinaire concernant une licence était de 2 000 \$—

PÊCHES—Fin

Pour un Indien inscrit, il était de 10 \$—Le permis de pêche était au nom de la société—La question en jeu est celle de savoir si le permis appartient au demandeur au motif que son caractère de permis de pêche pour Indiens et son paiement par le demandeur de sa propre poche le rendent personnel à ce dernier, ou si ce permis appartient à la société et a été obtenu en fiducie, à l'avantage de la société parce qu'il est au nom de la société et que les démarches entreprises par le demandeur à l'égard de ce permis ont été effectuées pour le compte de la société en qualité de directeur général, d'administrateur et d'actionnaire—Le demandeur recherche un jugement déclaratoire énonçant qu'il est propriétaire du permis, une ordonnance enjoignant à la Couronne de le lui délivrer ou l'adjudication de dommages-intérêts contre la Couronne au motif qu'elle lui a fait de fausses déclarations au sujet des droits et privilèges attachés au permis autochtone—Il existe une présomption que le demandeur agissait pour le compte et au nom de la société afin d'assurer les meilleurs intérêts de celle-ci ainsi que ceux de ses actionnaires—Selon la preuve, le permis, en ce qui a trait aux parties elles-mêmes, a toujours appartenu à la société—Les Règlements applicables sont ambigus—Les déclarations faites par les préposés de la Couronne étaient suffisamment claires et évidentes pour inciter le demandeur à ne pas intenter de recours alors que les Indiens inscrits avaient toujours la possibilité d'obtenir des permis de pêche au hareng plein—La Cour n'est pas compétente pour ordonner au ministre de délivrer un permis pour Indiens au demandeur—La Cour répugne à appliquer la doctrine de la préclusion (*estoppel*) pour obliger la Couronne à poser certains gestes—Il est déclaré que: (1) le permis existant appartient à la société; (2) le permis, même s'il était réputé un permis pour Indiens, était un permis ordinaire détenu par la société; (3) en délivrant le permis et en déclarant au demandeur que ce permis était un permis pour Indiens, la Couronne a causé un préjudice au demandeur et porté atteinte à son gain; (4) le redressement approprié serait que la Couronne, dans l'exercice approprié de son pouvoir discrétionnaire, confère à nouveau au demandeur le privilège dont il jouirait par ailleurs—Action rejetée—Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14—Règlement de pêche de la Colombie-Britannique, DORS/54-659, art. 2(1)(*pc*) (ajouté par DORS/74-546, art. 1(2)), 31F(1)*d*) (ajouté par DORS/74-50, art. 13; DORS/75-142, art. 1), 31H (ajouté par DORS/74-546, art. 14)*b*,*d*) (mod. par DORS/76-119, art. 8).

JOHNSON C. RAMSAY FISHING CO. (T-459-86, juge Joyal, jugement en date du 30-12-87, 39 p.)

PÉNITENCIERS

Transfèrements non demandés—Le détenu requérant sollicite un bref de *certiorari* cassant la décision de le transférer de l'établissement à sécurité moyenne de Matsqui à l'établissement à sécurité maximale de Kent au motif qu'il aurait attaqué un autre détenu—Le devoir de renseigner le détenu au sujet des motifs de son transfèrement n'est pas rempli par la communication orale de certains renseignements par un agent de sécurité préventive au cours d'un entretien lorsque cet entretien a eu lieu avant que le transfèrement ne soit proposé et avant que l'enquête sur les voies de fait ne soit complétée—La réponse (où

PÉNITENCIERS—Fin

on refusait de donner l'essentiel des allégations) qui a été transmise au requérant par écrit ne satisfait pas au critère relatif au devoir d'équité énoncé dans l'arrêt *Demaria c. Comité régional du classement des détenus*, [1987] 1 C.F. 74 (C.A.)—Le bref de *certiorari* est accordé.

SEYMOUR C. CANADA (DIRECTEUR RÉGIONAL, SERVICE CORRECTIONNEL DU CANADA) (T-2577-87, juge Collier, jugement en date du 21-12-87, 15 p.)

PRATIQUE

Ajournement—Avocat non disponible—Immigration—Demandes d'annulation du rejet de la demande de réexamen de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention ou de l'avis d'interdiction de séjour—Une requête en ajournement de l'audition a été déposée étant donné que le procureur n'était pas libre pendant plusieurs mois—En vertu de l'art. 28(5), la Cour doit entendre et juger les demandes sans délai—La constitution d'un avocat dont les engagements existants empêchent la Cour de remplir son obligation ne constitue pas une circonstance permettant à celle-ci d'ordonner l'ajournement—Joe Rafael, conseiller en matière d'immigration, a constitué Sydney Greenbaum procureur du dossier et ce, sans autorisation—Le nom de Greenbaum a été rayé du dossier—Il est rendu une ordonnance *nisi* enjoignant à Rafael de payer les dépens de Greenbaum, fixés à 500 \$, parce qu'il a comparu relativement à la demande et que l'obligation lui en était faite comme officier de justice—La demande de réexamen de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention n'a pas été présentée dans les délais—La Commission n'a pas le pouvoir discrétionnaire de proroger le délai prescrit—La Commission a eu raison de décider qu'elle n'était pas compétente pour juger la demande—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 40 (mod. par DORS/80-601, art. 4)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 344(1) (mod. par DORS/87-221, art. 2).

BARBOSA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-246-87, juges Urie, Mahoney et Hugessen, jugement en date du 17-12-87, 5 p.)

AFFIDAVITS

Requête présentée pour déposer deux affidavits à l'appui de la demande de radiation de la marque de commerce «Netmail» de l'intimée utilisée en liaison avec des logiciels d'ordinateurs—La demande d'autorisation de déposer le premier affidavit a été rejetée, parce que ce dernier ne mentionne pas de faits, mais ne fait que reproduire le texte de la disposition législative (art. 57(1))—Le deuxième affidavit porte sur les activités de la requérante antérieures aux ventes—Critères dont il faut tenir compte pour décider s'il y a lieu d'accorder l'autorisation de déposer un affidavit en vertu de la Règle 704(8)—(1) La preuve est-elle admissible et pertinente? (2) Y a-t-il eu un retard excessif dans le déroulement de l'instance? (3) L'autorisation porte-t-elle préjudice à l'autre partie? (4) La preuve tente-t-elle de réfuter des arguments? (5) Le retard peut-il être

PRATIQUE—Suite

justifié par une excuse raisonnable?—Le critère général a été établi dans la décision *Walker (Hiram)–Consumers Home Ltd. c. Compagnie Distribution aux Consommateurs* (1981), 58 C.P.R. (2d) 49 (C.F. 1^{re} inst.): examen des inconvénients que pourrait entraîner un retard par rapport à l'utilité qu'a la Cour d'avoir à sa disposition toutes les preuves qui peuvent être pertinentes—La preuve en l'espèce est pertinente et admissible—«Pour que la marque de commerce soit réputée utilisée en liaison avec les marchandises, elle doit être visible, qu'elle soit inscrite sur les marchandises ou qu'elle soit liée de toute autre façon qui permette de donner un avis de liaison»: *Playboy Enterprises Inc. c. Germain*, Cour fédérale, Division de première instance, T-1721-86, jugement en date du 9 juillet 1987—La description dans *Playboy* n'empêche pas un programme d'ordinateur d'être identifié par une marque de commerce qui apparaît sur l'écran chaque fois que le programme est utilisé, même si la marque de commerce n'est pas inscrite sur le contenant ou le disque souple, sous réserve du respect des autres conditions concernant la marque de commerce—Autorisation de déposer le deuxième affidavit accordée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 57(1)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 704(8).

BMB COMPUSCIENCE CANADA LTD. C. BRAMALEA LTD.
(T-2746-86, juge Reed, ordonnance en date du 25-9-87, 6 p.)

CHOSE JUGÉE

La créancière «NAT» présente une requête sollicitant la prorogation du délai de production des détails relatifs à une réclamation visant le produit de la vente de *Galaxias*—La question est chose jugée entre «NAT» et les autres parties ainsi que l'a déjà décidé le juge Reed le 30 novembre 1987—Requête rejetée.

METAXAS C. GALAXIAS (LE) (T-2406-86, juge Collier, ordonnance en date du 7-12-87, 2 p.)

FRAIS ET DÉPENS

Appel interjeté d'une ordonnance de taxation des frais prononcée dans le cadre d'une affaire d'expropriation—La Loi prévoyait que les frais étaient accordés à la partie expropriée—Une ordonnance du juge Rouleau a reconnu aux demandresses le droit d'être remboursées par la Couronne des frais légaux, des frais d'estimation et d'autres frais qu'elles avaient raisonnablement engagés pour faire valoir leur droit à une indemnité, lesquels frais devaient être déterminés par taxation sur la base procureur-client—La Cour ne doit pas modifier à la légère le jugement de l'officier taxateur sur les faits—À moins qu'une question de principe ne soit en jeu, le montant des dépens ne doit pas être modifié—L'avis d'expropriation remonte à mai 1973—Les procédures ont duré très longtemps—Les différends ont été réglés à l'amiable en novembre 1985 avec la signature par le juge Rouleau d'une minute de jugement accordant une indemnité de 659 000 \$ et des dépens—L'officier taxateur a appliqué les art. 27, 29 et 36, pour conclure que (1) les frais d'intérêt peuvent être accordés pour les services rendus avant

PRATIQUE—Suite

l'introduction de l'action et commencent à courir à compter de la date à laquelle le compte est présenté, (2) les frais d'intérêt subséquents ne sont pas autorisés et (3) le taux de l'intérêt pouvant être accordé est celui qui est prévu à l'art. 33, c.-à-d. le taux de rendement moyen des Bons du Trésor—En vertu de l'art. 27, la partie expropriée doit être entièrement indemnisée des frais qu'elle a engagés avant l'introduction des procédures, après que l'officier taxateur ait vérifié s'ils étaient raisonnables et pertinents—Ces frais peuvent être taxés sans que l'action ait été tranchée de façon définitive et que les frais aient été adjugés en vertu de l'art. 36—Les frais dont il est question à l'art. 36 doivent se limiter à ce que la Cour prescrit dans l'ordonnance qu'elle rend dans chaque cas et la Cour a, en vertu de l'art. 36(2), la faculté de déterminer s'il y a lieu d'accorder des frais entre parties ou des frais entre procureur et client—La clé de toute distinction entre les frais entre procureur et client et les frais entre un procureur et son propre client consiste à déterminer qui devra payer la facture—En conséquence, pour les fins des questions en l'espèce, il est difficile de souscrire à l'affirmation de cette Cour suivant laquelle les frais prévus à l'art. 27 visent les frais entre l'avocat et son propre client tandis que les frais prévus à l'art. 36 ou accordés par le juge Rouleau dans son ordonnance sont des frais entre avocat et client—Dans les deux cas, la Couronne paie la facture et les critères du caractère raisonnable et de la pertinence sont applicables—Les frais d'intérêt payés ou payables en vertu de l'art. 27 sont des frais qui peuvent être accordés, sous réserve du caractère raisonnable du taux pouvant être réclamé et du montant sur lequel ils sont calculés et d'autres facteurs—Le principe du remboursement complet au propriétaire des frais qu'il a engagés devrait également s'appliquer aux frais visés par l'art. 36, et les intérêts devraient être accordés—La Cour devrait répugner à entraver le pouvoir discrétionnaire de l'officier taxateur relativement à l'application du critère du caractère raisonnable—Relève du pouvoir d'appréciation de l'officier taxateur la décision d'accorder ou de refuser jusqu'à ce que le mémoire de frais soit réglé en entier et de façon définitive les frais d'intérêt accumulés sur certains frais que le propriétaire aurait pu faire taxer dès l'introduction de l'action—Rien à l'art. 27 ou à l'art. 36 ne fait juridiquement obstacle à la taxation des frais d'intérêt accumulés sur les frais—En principe, il devrait être sans importance que ces frais aient commencé à courir avant ou après l'introduction de l'action prévue à l'art. 29—L'appel est accueilli et, bien qu'une nouvelle audition soit nécessaire, la question est déferée à l'officier taxateur pour qu'il la règle conformément aux motifs en l'espèce, en considérant précisément: 1) le caractère raisonnable des frais d'intérêt; 2) l'obligation du propriétaire de payer ces frais; 3) la question de savoir si les frais d'intérêt sont conformes à ceux qu'un créancier exige habituellement de ses clients; 4) la question de savoir si les intérêts facturés respectent les dispositions de la Loi sur l'intérêt; 5) la question de savoir si, dans les circonstances, le propriétaire a procédé sans tarder pour faire taxer et payer ses frais visés par l'art. 27; 6) la question de savoir si, en raison du paiement partiel effectué à titre d'indemnisation, on se serait attendu à ce que le propriétaire règle ses comptes soit au moment de leur échéance soit à une date antérieure à celle de la taxation; 7) toute autre question pertinente—Observation: il serait prudent de la part de l'avocat des propriétaires de faire taxer les frais visés à l'art. 27 sans attendre le procès ou le jugement final—Cela simplifierait la tâche de l'officier taxateur lors de la détermination des frais et cela

PRATIQUE—Suite

réduirait l'étendue de l'examen auquel il doit procéder—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{re} Supp.), chap. 16, art. 27, 28, 29, 33, 36—Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. I-18, art. 4—Expropriation Act, R.S.O. 1980, chap. 148, art. 34—R.R.O. 1980, Règlement 317, art. 1—Solicitors Act, R.S.O. 1980, chap. 478, art. 35—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 344, 346(2), 349(4).

HARBOUR BRICK CO. LTD. C. CANADA (T-3946-74, juge Joyal, ordonnance en date du 14-12-87, 24 p.)

EQUIPMENT HOUSE LTD. C. CANADA (T-4298-82, juge Joyal, ordonnance en date du 14-12-87, 24 p.)

Argumentation quant aux dépens dans l'affaire T-1232-84, publiée dans [1987] 1 C.F. 173 (1^{re} inst.)—Les décisions invoquées sont *Sanderson v. Blyth Theatre Company*, [1903] 2 K.B. 533 (C.A.) et *Bullock v. London General Omnibus Company*, [1907] 1 K.B. 264 (C.A.)—Jurisprudence pour étayer la proposition que la Cour peut ordonner au défendeur qui succombe de payer les frais du défendeur qui a gain de cause (ordonnance de type «Sanderson»), ou que, si c'est le demandeur qui les paye, il peut les recouvrer du défendeur qui succombe (ordonnance de type «Bullock») —Le juge de première instance peut, à sa discrétion, ordonner cette mesure lorsque 1) il est raisonnable pour le demandeur d'avoir constitué partie le défendeur qui a gain de cause; 2) il n'y a aucune raison valable de priver le défendeur qui a gain de cause de frais et 3) entre les codéfendeurs, le défendeur qui succombe est entièrement responsable de l'action—Les frais, payables par la demanderesse aux défendeurs qui ont eu gain de cause, Durez, Pelletier et autres, ne peuvent être recouverts des défendeurs qui ont succombé, Mackintosh et autres—La première condition n'a pas été remplie: il n'existe aucune preuve indiquant qu'il est raisonnable d'intenter une action contre les présumés concessionnaires Durez, Pelletier et autres—Il sera rendu une ordonnance de type «Bullock» ou «Sanderson» au sujet des frais de J. Levy—Il est tout à fait raisonnable pour la demanderesse de l'avoir constitué défendeur—Le défendeur connaissait et appuyait l'activité de contrefaçon—Le troisième argument de la demanderesse repose sur la règle dite de «moitié», c'est-à-dire que les défendeurs qui ont gain de cause ont droit seulement à la moitié des frais lorsque ceux-ci sont attribuables aux questions communes aux défendeurs qui succombent et aux défendeurs qui ont gain de cause—Il est douteux que cette règle soit applicable aux défendeurs multiples—La règle dite de «moitié» vise le fait que les frais pour un certain aspect de l'affaire ne doivent pas être payés deux fois—Une répartition des frais est appropriée étant donné les défendeurs multiples et les questions communes—Il est ordonné au protonotaire de considérer les frais engagés relativement à une affaire commune à l'un des défendeurs qui ont eu gain de cause et à l'un des défendeurs qui ont succombé comme étant les frais du défendeur qui a succombé seulement.

APPLE COMPUTER, INC. C. MACKINTOSH COMPUTERS LTD. (T-1232-84, juge Reed, ordonnance en date du 29-9-87, 6 p.)

Taxation entre parties—Les jugements concernés ont adjugé les dépens à la demanderesse—Les affaires en question ne sont complexes ni du point de vue juridique ni du point de vue factuel—La demanderesse n'a pas obtenu les pleins montants

PRATIQUE—Suite

réclamés—La demanderesse n'a fait valoir aucun motif convaincant l'officier taxateur de lui accorder les montants maximums prévus au tarif—Les montants accordés en vertu du tarif sont réduits en conséquence—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 346 (mod. par DORS/87-221, art. 3), Tarif B (mod., idem).

CHAMPION TRUCK BODIES LTD. C. CANADA (T-970-85, T-2130-85, officier taxateur Scott, taxation en date du 1-12-87, 6 p.)

Les demandeurs concluent à un jugement formel ainsi qu'à une ordonnance leur accordant des frais sur la base procureur-client—Demande relative à la requête introduite par la défenderesse pour faire radier en tout ou en partie la déclaration—Demande de radiation rejetée et dépens adjugés aux demandeurs quelle que soit l'issue de la cause: *Twinn c. Canada*, [1987] 3 C.F. 227 (1^{re} inst.)—L'adjudication de frais sur la base procureur-client est appropriée si l'affaire est conduite d'une façon qui entraîne des dépenses inutiles pour l'autre partie—La demande de radiation présentée par la défenderesse n'est pas nécessaire—Distinction avec l'affaire *Amway Corp. c. La Reine*, [1986] 2 C.T.C. 339 (C.A.F.)—Il sera rendu une ordonnance portant adjudication des frais sur la base procureur-client—Demande de modification des motifs prononcés le 20 mai rejetée—Les Règles 337(5) et (6) prévoient la modification de jugements en vue de corriger de petites erreurs ou de les rendre plus en accord avec les motifs—Explication des motifs prononcés le 20 mai—Il sera rendu une ordonnance formelle et les frais seront adjugés conformément aux motifs prononcés en l'espèce—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 337(5),(6), 344(1),(3)m(i) (mod. par DORS/87-221, art. 2), 1204.

TWINN C. CANADA (T-66-86, juge Strayer, ordonnance en date du 31-8-87, 6 p.)

Taxation—L'action en l'espèce est une simple action en droit maritime découlant de la violation d'un contrat—Elle ne comporte aucune question litigieuse importante ou complexe—Aucune preuve détaillée n'était nécessaire—Le montant du mémoire de frais s'élevait à 845,07 \$—Ce mémoire de frais, qui comporte les éléments 1(1)a), c), d) et j) du tarif B, est taxé à 517,72 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Tarif B, art. 1(1)a) (mod. par DORS/87-221, art. 8), c) (mod., idem), d) (mod., idem), j) (mod., idem).

SEABRIDGE INTERNATIONAL SHIPPING INC. C. HEWLYN CORP. (T-1805-87, officier taxateur Daoust, taxation en date du 16-11-87, 2 p.)

Panalex Shipping Co. (intimée/appelante incidente) sollicite la taxation de tous les frais entre parties contre Zodiac Maritime Agencies Ltd. (intimée/intervenante)—Le jugement a accueilli (1) l'appel et (2) l'appel incident en déclarant que les dépens seraient payables par l'appelante et par Zodiac—Le point de vue de Panalex est fondé sur l'accès de Zodiac à un recours contributif codifié dans la *Law and Equity Act* de la Colombie-Britannique—Il est prétendu que l'utilisation de la conjonction «et» dans le jugement empêche Panalex de présenter des réclamations séparées—L'officier taxateur ne peut interpréter le jugement de façon à le modifier—Lorsque des opinions divergentes sont exprimées sur le sens d'un jugement,

PRATIQUE—Suite

il n'est pas interdit à l'officier taxateur d'en examiner le libellé pour assurer qu'il soit correctement interprété—Le jugement statue de façon définitive sur les questions en litige, y compris la question des dépens, sans toutefois fixer le montant de ces derniers—Les règles relatives à la taxation prévoient des directives au sujet des dépens avant la taxation—Les parties auxquelles le jugement impose les frais de l'instance doivent recevoir signification d'une convocation de manière à pouvoir participer ensemble à la taxation des frais—La décision *Overn v. Strand*, [1930] 1 W.W.R. 629 (C.S.), est examinée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 344(1), 346(1),(2), 347—Law and Equity Act, R.S.B.C. 1979, chap. 224, art. 48(1).

BANCO DO BRASIL S.A. C. ALEXANDROS G. TSAVLIRIS (LE) (A-979-87, officier taxateur Stinson, taxation en date du 27-11-87, 7 p.)

PLAIDOIRIES*Détails*

Les demanderesse prétendent que la défenderesse a violé leurs droits d'auteur en autorisant ses clients à reproduire d'importantes parties des œuvres littéraires des demanderesse sans leur consentement—La défenderesse demande des détails sur la violation—La défenderesse ne peut se défendre adéquatement sans de plus amples détails—La défenderesse ne connaît pas toutes les allégations auxquelles elle doit répondre—Impossibilité de tenir un interrogatoire préalable adéquat—Les questions en litige ne sont pas assez clairement définies—L'ordonnance sollicitée est accordée.

ADDISON-WESLEY PUBLISHING LTD. C. KINKO'S COPIES CANADA LTD. (T-2422-86, juge Rouleau, ordonnance en date du 18-9-87, 5 p.)

Des détails sur l'emploi, sur la façon dont les services ont été annoncés, sur les allégations selon lesquelles les marques de commerce étaient bien connues au Canada et distinguaient les services de la demanderesse, et sur la clientèle attachée aux marques ne s'imposent pas pour permettre à la défenderesse de plaider—Des détails sur la contrefaçon ne sont pas non plus nécessaires—La défenderesse sait quel genre d'entreprise elle exploitait au Canada, quels services et quelle entreprise elle vendait et sous quelles marques de commerce elle l'a fait—Des détails sur les dommages ne sont pas nécessaires puisqu'il n'est pas nécessaire de faire un plaidoyer spécial pour les dommages-intérêts généraux—Les dommages spéciaux, punitifs ou exemplaires, qui nécessitent une plaidoirie, ne sont pas réclamés—C'est la défenderesse qui sait le mieux si elle continue de faire des bénéfices—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 415(3).

TELEMEDIA CORP. C. 624654 ONTARIO LTD. (T-1098-87, protonotaire Preston, ordonnance en date du 22-9-87, 5 p.)

PRATIQUE—Suite**PRIVILÈGE**

Requête en radiation de certains paragraphes de la défense invoquant la correspondance entre les parties relative à la marque de commerce «Signature Inns»—Ces paragraphes sont radiés puisque la correspondance relative à la négociation d'un règlement antérieur au procès est confidentielle, malgré l'absence de l'expression «sous toutes réserves»—Le secret s'étend à l'ensemble des négociations—Une offre de règlement ne constitue pas un aveu de responsabilité—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419.

SIGNATURE INNS, INC. C. CARLETON HOMES LTD. (T-1348-86, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 23-10-87, 3 p.)

RÉFÉRENCES

Les demanderesse présentent des requêtes sollicitant entre autres une ordonnance de production de certains documents et de certaines réponses ainsi qu'une ordonnance cassant une décision du protonotaire de permettre le dépôt d'une déclaration solennelle—La défenderesse présente des requêtes pour obtenir une ordonnance radiant la requête en production des documents et des réponses en alléguant qu'aucun affidavit n'a été déposé au soutien de celles-ci, et elle sollicite une ordonnance définissant les questions qui feront l'objet de la référence dans le présent dossier—Un affidavit n'est pas nécessaire, vu le libellé de la transcription de l'interrogatoire préalable et les faits qui ressortent du dossier—L'ordonnance de référence originale définit déjà les questions en litige—Les requêtes relatives à la production de documents et de réponses sont référées au protonotaire pour être décidées sur le fondement des observations écrites des parties—Cette directive est conforme à l'esprit de la décision rendue dans l'affaire *Poly Foam Products Ltd. c. Indusfoam Canada Inc.* (1986), 12 C.P.R. (3d) 67 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 69—Les parties devront rédiger un factum en respectant certaines directives précises—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 319(2), 336(5), 500, 501(2).

BELOIT CANADA LTÉE/LTD. C. VALMET OY (T-1003-76, juge Pinard, ordonnance en date du 12-11-87, 9 p.)

REJET DES PROCÉDURES*Défaut de poursuite*

Le juge Marceau (avec l'appui du juge Lacombe): la décision du juge des requêtes concluant au rejet des procédures est bien fondée—Le retard, bien qu'excessif, n'a pas causé un préjudice suffisamment sérieux aux défenderesses pour entraîner un déni de justice—La Cour n'a aucun motif de faire obstacle aux vues du juge des requêtes—Le dépôt par la demanderesse d'une requête conformément à la Règle 483(5) constitue un facteur essentiel qui ne pouvait être laissé de côté dans la décision relative à la demande de rejet—Le juge Desjardins (dissidente): le juge des requêtes a appliqué erronément les principes énoncés par le juge Salmon dans l'arrêt *Allen v. McAlpine (Sir Alfred) & Sons, Ltd.*, [1968] 1 A11 E.R. 543 (C.A.)—Trop peu de poids a été accordé à la position de la demanderesse—Un grave

PRATIQUE—Suite

déséquilibre des règles d'équité a été créé, ce qui a causé une injustice aux défenderesses—La défenderesse n'avait pas le fardeau de faire en sorte que l'instruction de l'affaire ait lieu—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 331A (ajoutée par DORS/79-57, art. 6), 440(1),(2), 483(5).

RAE IMPORT CORP. C. FEDERAL COMMERCE & NAVIGATION CO. (A-1208-84, A-1209-84, A-1210-84, juge Marceau (juge Desjardins dissidente), jugement en date du 30-11-87, 5 p.)

SIGNIFICATION

Demande d'ordonnance pour annuler (1) la signification *ex juris* de la déclaration et (2) l'ordonnance du protonotaire-chef—Requête rejetée—L'existence d'une cause *prima facie* à l'encontre de la défenderesse étrangère est établie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 330, 401b,c).

GERBER SCIENTIFIC PRODUCTS INC. C. NAZ-DAR CANADA LTD. (T-301-87, juge Denault, ordonnance en date du 8-9-87, 2 p.)

Requête en annulation d'une ordonnance autorisant une signification à l'extérieur du ressort de la Cour (*ex juris*)—La partie qui sollicite une signification à l'extérieur du ressort de la Cour doit établir qu'elle a une cause défendable ou qu'elle a droit *prima facie* au redressement demandé: *American Cyanamid Co. et al. c. Ethicon et al.* (1975), 22 C.P.R. (2d) 75 (C.F. 1^{re} inst.)—Action pour atteinte à un droit d'auteur—La demanderesse est la titulaire exclusive d'une licence canadienne concernant des tableaux—Les défendeurs, lors d'un concours gouvernemental relatif à un contrat de consultation, ont présenté des tableaux similaires—Il est déclaré dans un affidavit que les tableaux des défendeurs constituent une imitation trompeuse ou une reproduction substantielle de ceux de la demanderesse—Les éléments de preuve présentés révèlent que les défendeurs se trouvent probablement dans l'État de Washington—La demanderesse a établi qu'elle avait une cause défendable—La preuve est suffisante pour que la Cour autorise une signification hors de son ressort—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 307(1).

HAY MANAGEMENT CONSULTANTS LTD. C. WILLIS (T-1901-87, juge Martin, ordonnance en date du 21-1-88, 4 p.)

SUSPENSION D'INSTANCE

Le navire défendeur a abordé le dock de la demanderesse en Alaska—Le défendeur cherche à faire suspendre l'action au motif qu'un tribunal de l'Alaska est un tribunal plus commode que la Cour fédérale du Canada—Requête rejetée—Application des principes énoncés dans *Yasuda Fire & Marine Insurance Co. Ltd. c. Le navire «Nosira Lin»*, [1984] 1 C.F. 895 (C.A.): est-il dans l'intérêt de la justice d'accorder une suspension?—Dans le calcul des dommages-intérêts, il est probable qu'un tribunal canadien ne tienne pas compte de la dépréciation comme le ferait un tribunal de l'Alaska—La possibilité d'obtenir des dommages-intérêts plus élevés devant un autre tribunal

PRATIQUE—Fin

est un avantage personnel ou juridique légitime: *Castanho v Brown & Root (UK) Ltd*, [1981] 1 A11 ER 143 (H.L.)—La demanderesse a une telle possibilité raisonnable.

SKAGWAY TERMINAL CO. C. DAPHE (LE) (T-547-87, juge Collier, ordonnance en date du 12-8-87, 6 p.)

Opposition à la compétence de la Cour—La charte-partie contient une clause d'arbitrage—Le Code d'arbitrage commercial impose dans son art. 8 l'obligation de renvoyer les parties à l'arbitrage, à moins que la convention ne soit caduque—Aucune preuve à cet égard n'a été produite en l'espèce—Le fait que le droit d'aller en arbitrage pourrait être prescrit ne constitue pas une raison de considérer l'arbitrage comme caduc et de refuser le sursis—La suspension est également appropriée sous le régime de l'art. 50(1b) de la Loi sur la Cour fédérale—Voici la règle dégagée dans *Seapearl (Le navire M/V) c. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation of Santiago, Chili*, [1983] 2 C.F. 161 (C.A.): un tribunal accorde le sursis d'une instance intentée contrairement à un engagement contractuel à moins qu'il ne soit ni raisonnable ni juste de le faire—Requête accueillie—Loi sur l'arbitrage commercial, S.C. 1986, chap. 22, annexe, art. 8—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50(1b).

COOPERS & LYBRAND LTD. C. CANPOTEX SHIPPING SERVICES LTD. (T-1875-87, juge Denault, ordonnance en date du 2-11-87, 3 p.)

PRODUITS DANGEREUX

Requête en radiation de la déclaration parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—La demanderesse sollicite (1) un jugement déclarant que le tabac présente un danger pour la santé et la sécurité du public au sens de la Loi, (2) un *mandamus* exigeant que le directeur, Sécurité des produits, examine la demande présentée par la demanderesse et qu'il fasse un rapport et (3) une injonction empêchant le ministre de s'ingérer dans l'examen de la demande susmentionnée—Requête en radiation rejetée—La Loi n'impose ni au ministre, ni aux fonctionnaires du ministère ni au gouverneur en conseil aucune obligation de réglementer ou de contrôler les produits dangereux—Il n'incombe ni au ministre ni au directeur aucune obligation précise de faire enquête sur le bien-fondé de plaintes portées par le public—La Loi confère un pouvoir discrétionnaire—La Loi ne prévoit pas la présentation d'une «demande» afin d'obtenir qu'on ouvre une enquête sur un produit—Loi sur les produits dangereux, S.R.C. 1970, chap. H-3, art. 3(1), 4(1), 8, 10(1).

MÉDECINS POUR UN CANADA SANS FUMÉE C. CANADA (MINISTRE DE LA CONSOMMATION ET DES CORPORATIONS) (T-554-87, juge Reed, ordonnance en date du 22-9-87, 5 p.)

RADIODIFFUSION

Il est demandé à la Cour d'enjoindre aux radiodiffuseurs d'accorder un temps de parole gratuit et «équitable» à tous les partis politiques—Il est allégué que l'exclusion des partis politiques de moindre importance va à l'encontre du Règlement—

RADIODIFFUSION—Suite

Demande rejetée—La Cour n'a pas de pouvoir de censure préalable—Pour qu'il y ait lieu à *mandamus*, le requérant doit établir qu'il a un droit légal de faire exécuter une obligation qui est réellement due et obligatoire: *Karavos v. Toronto & Gillies*, [1948] 3 D.L.R. 294 (C.A. Ont.)—Les questions soulevées par

RADIODIFFUSION—Fin

l'affaire sont d'ordre politique et non juridique—Règlement sur la télédiffusion, C.R.C., chap. 381.

TURMEL C. CANADA (CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES) (T-1717-87, juge Joyal, ordonnance en date du 10-9-87, 4 p.)

FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Les fiches analytiques sont les résumés des motifs de jugement qui n'ont pas été choisis pour publication intégrale ou publication sous forme abrégée dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ACCÈS À L'INFORMATION

La demande, fondée sur l'art. 44, sollicite la révision d'une décision portant la communication de rapports de vérification des activités d'inspection des viandes—La décision rendue dans l'affaire *Piller Sausages & Delicatessens Ltd. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, [1988] 1 C.F. 446 (1^{re} inst.) est appliquée—Demande rejetée—L'exemption prévue à l'art. 20(1) exige que la divulgation risque vraisemblablement de causer des pertes financières appréciables ou de nuire à la compétitivité—La requérante n'a pu démontrer des pertes résultant de la publication de renseignements négatifs ou injustes—Les affaires relatives aux contaminations du thon Starkist et du Tylénol ne sont pas analogues à la présente affaire puisqu'elles concernaient des rapports négatifs visant les produits eux-mêmes—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 20(1), 44.

J.M. SCHNEIDER INC. C. CANADA (MINISTRE DE L'AGRICULTURE) (T-1025-85, T-1471-85, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 11-12-87, 4 p.)

La demande, fondée sur l'art. 44, sollicite la révision d'une décision portant communication des rapports de vérification de l'inspection des viandes—La décision rendue dans l'affaire *Piller Sausages & Delicatessens Ltd. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, [1988] 1 C.F. 446 (1^{re} inst.) est appliquée—Demande rejetée—La requérante a fourni un exemple illustrant l'effet que peut avoir une publicité défavorable concernant un de ses produits—Les rapports de vérification ont trait aux conditions matérielles des abattoirs—La requérante n'a pas prouvé l'applicabilité d'une exception prévue à l'art. 20(1)—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 20(1),(2), 44.

F.W. FEARMAN CO. C. CANADA (MINISTRE DE L'AGRICULTURE) (T-1118-85, T-1456-85, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 11-12-87, 4 p.)

Requête fondée sur l'art. 44 en révision de la décision de divulguer les rapports de vérification de l'inspection des viandes des années 1982-83—Décision appliquée: *Piller Sausages & Delicatessens Ltd. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, [1988] 1 C.F. 446 (1^{re} inst.)—L'art. 20(2) qui exige la communication des résultats d'essais de produits ou d'essais d'environnement ne s'applique pas—Les rapports découlent de l'inspection des conditions d'une usine et des systèmes d'inspection et

ACCÈS À L'INFORMATION—Suite

non des tests sur la qualité du produit—La Cour n'a pas compétence pour décider si l'ensemble des rapports, y compris les parties déjà supprimées, devrait être divulgué—La demande fondée sur l'art. 44 est restreinte à la révision de la décision de divulguer le reste des rapports—Les cas cités sur les conséquences possibles de la divulgation se distinguent puisqu'ils reposaient directement sur les produits avariés fabriqués par les usines en question—Les rapports de vérification portent sur les conditions matérielles de l'usine—Aucun préjudice ne saurait raisonnablement découler de la divulgation—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 20(1),(2), 44.

GAINERS INC. C. CANADA (MINISTRE DE L'AGRICULTURE) (T-1131-85, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 11-12-87, 6 p.)

La demande, fondée sur l'article 44, recherche la révision d'une décision portant la communication des rapports de vérification de l'inspection des viandes relatifs aux années 1982 et 1983—La décision rendue dans l'affaire *Piller Sausages & Delicatessens Ltd. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, [1988] 1 C.F. 446 (1^{re} inst.) est appliquée—Demande rejetée—La preuve relative à l'effet néfaste d'une publicité défavorable n'établit pas que la requérante risquerait vraisemblablement de subir un préjudice appréciable à la suite de la divulgation des rapports de vérification—Les exemples cités ont trait à la qualité du produit et ne concernent pas les conditions existant dans l'usine et le système d'inspection—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 20(1),(2), 44.

TORONTO ABATTOIRS LTD. C. CANADA (MINISTRE DE L'AGRICULTURE) (T-1253-85, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 11-12-87, 3 p.)

Requête fondée sur l'art. 44 en révision de la décision de divulguer les rapports de vérification de l'inspection des viandes—Décision appliquée: *Piller Sausages & Delicatessens Ltd. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, [1988] 1 C.F. 446 (1^{re} inst.)—Requête rejetée—La Loi accorde le droit d'accès aux documents des institutions fédérales à tout membre du public sans égard au but ou à l'occupation—Le but ne pourrait être pertinent que pour établir l'existence vraisemblable d'un risque pour les tiers—La mention dans les rapports de la nécessité d'un «meilleur nettoyage» de l'outillage ne divulgue pas de

ACCÈS À L'INFORMATION—Fin

secret industriel—L'allégation générale que ces rapports contenaient de tels secrets par le passé n'est pas suffisante pour établir une exception sous l'art. 20(1)a)—Les rapports ne contiennent pas de renseignements confidentiels en vertu de normes objectives selon l'art. 20(1)b)—Les rapports sont produits par des autorités publiques qui utilisent des deniers publics dans le but de protéger le public—Les renseignements contenus dans des rapports américains analogues peuvent également être obtenus sur demande—Les conséquences préjudiciables à l'industrie des viandes qui découlent de la publication de renseignements négatifs ne résultent pas de la communication de rapports semblables—Les pertes résultant de la communication n'ont pas été quantifiées—Aucun exemple de renseignements provenant des autorités canadiennes ou américaines en matière d'agriculture utilisés pour maintenir des barrières non tarifaires concernant l'importation—La requérante n'a pas établi de préjudice financier sur les marchés intérieurs ou internationaux selon l'art. 20(1)c)—La partie qui tente d'empêcher la divulgation doit établir qu'une exemption s'applique avant que le gouvernement soit tenu d'établir le contraire—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 20(1), (2), 44.

INTERCONTINENTAL PACKERS LTD. C. CANADA (MINISTRE DE L'AGRICULTURE) (T-1291-85, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 11-12-87, 9 p.)

La demande, fondée sur l'art. 44, sollicite la révision de la décision portant communication des rapports de vérification de l'inspection des viandes pour l'année 1984—La décision rendue dans l'affaire *Piller Sausages & Delicatessens Ltd. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, [1988] 1 C.F. 446 (1^{re} inst.) est appliquée — Demande rejetée—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 20(1), 44.

OSCAR MAYER FOODS CORP. C. CANADA (MINISTRE DE L'AGRICULTURE) (T-1491-85, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 11-12-87, 2 p.)

BREVET**CONTREFAÇON**

Appel et appel incident à l'encontre des jugements de la Division de première instance relativement aux méthodes d'installation d'une conduite de gaz naturel sous le lit du fleuve St-Laurent près de Trois-Rivières—Appel et appel incident entendus en même temps que l'appel A-198-86 à l'encontre du rejet de l'action intentée contre Gaz Inter-Cité à qui on reprochait d'avoir contrefait ou incité à contrefaire le brevet—L'un des brevets, portant sur l'appareil de forage dirigé et le procédé comportant une gaine postérieure est jugé nul pour le motif qu'il est évident—L'appel à l'encontre de la conclusion d'évidence est rejeté—Il n'est pas du ressort de la Cour de réviser les conclusions de fait relatives à l'état antérieur de la technique et fondées sur l'évaluation de la preuve documentaire et des expertises, à moins d'une erreur manifeste et dominante: *Stein et autres c. «Kathy K» et autres (Le navire)*, [1976] 2 R.C.S. 802—Preuve abondante au soutien des conclusions—Rejet de l'appel incident formé contre le jugement reconnaissant la validité du brevet de retrait et sa contrefaçon—Aucune erreur dans les constatations de fait et dans la conclusion selon laquelle

BREVET—Fin

l'invention n'est ni évidente ni antérieure—Le juge de première instance n'a pas mal interprété le sens de l'expression «l'appareil d'alésage»—L'appel A-198-86 est également rejeté pour les mêmes motifs.

READING & BATES CONSTRUCTION CO. C. BAKER ENERGY RESOURCES CORP. (A-199-86, juge Stone, jugement en date du 20-11-87, 31 p.)

READING & BATES CONSTRUCTION CO. C. GAZ INTER-CITÉ QUÉBEC INC. (A-198-86, juge Stone, jugement en date du 20-11-87, 33 p.)

Appel d'un jugement de la Division de première instance qui a rejeté l'action en contrefaçon du brevet—Brevet concernant une moulure de protection souple pour les champs des portières de voitures—Le juge de première instance a conclu que les divers éléments associés dans les revendications étaient évidents et que le brevet était par conséquent nul—Il a décidé en outre que l'objet revendiqué ne constituait pas une combinaison mais plutôt une juxtaposition d'éléments connus—Appel rejeté—Le juge de première instance ne s'est pas trompé en analysant la question de la combinaison et en tenant pour pertinent, basé sur la décision dans *Domtar Ltd. c. MacMillan Bloedel Packaging Ltd. et autre* (1977), 33 C.P.R. (2d) 182 (C.F. 1^{re} inst.) le fait que le brevet ne met pas en évidence les concours des éléments ou l'interaction de ceux-ci—Le juge de première instance ne s'est pas trompé en décidant, toujours sur la question de la combinaison, et suite à la décision dans *Domtar*, que si l'on retirait l'un des éléments, les autres continueraient à remplir leur propre fonction—Cette opinion est étayée par la jurisprudence—Quant à la question du caractère évident de l'invention, l'expert de la défenderesse ne doit pas nécessairement avoir lui-même les qualités qui correspondent aux compétences d'un technicien qualifié totalement dépourvu d'imagination ou d'esprit créateur—Le juge de première instance n'a pas effectué une analyse a posteriori, laquelle est désapprouvée, pour déterminer si l'invention était évidente — Il a correctement étudié la question de savoir si les éléments essentiels étaient connus puis il a pris en considération l'état antérieur de la technique pour ensuite examiner la question de savoir si l'assemblage des éléments produisait une combinaison ou une juxtaposition—L'analyse effectuée convenait et elle visait le double but de déterminer si l'assemblage d'éléments connus produisait un résultat unitaire et si, dans l'affirmative, ce résultat était évident et non inventif—Le juge de première instance n'a fait aucune erreur manifeste et dominante dans son appréciation des faits.

CRILA PLASTIC INDUSTRIES LTD. C. NINETY-EIGHT PLASTIC TRIM LTD. (A-491-86, juge Urie, jugement en date du 17-11-87, 25 p.)

CITOYENNETÉ

Demande de *mandamus* enjoignant aux intimés de traiter la demande de citoyenneté—Les circonstances exigent que la demande soit traitée sans délai—La GRC a transmis la demande au Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) pour une vérification de sécurité—L'enquête du SCRS est en cours—Le SCRS signale que les activités du requérant

CITOYENNETÉ—Suite

pourraient le rendre non admissible à la citoyenneté canadienne—Requête rejetée—L'art. 18 prévoit que la citoyenneté est refusée si le gouverneur en conseil a des motifs raisonnables de croire que le requérant se livrera à des activités qui constituent des menaces envers la sécurité du Canada—Le greffier a l'obligation d'entreprendre l'enquête nécessaire pour déterminer s'il existe des renseignements qui permettraient de prononcer une telle déclaration selon l'art. 3(6) du Règlement et 18 de la Loi—Même si ni la Loi ni le Règlement n'exigent expressément que la demande soit transmise au SCRC pour vérification de sécurité, en transmettant tout d'abord la demande à la GRC, le greffier exécute l'obligation que lui impose l'art. 3(6) du Règlement—Distinction entre l'espèce et la décision *Chaudry v. Secretary of State et al.* (1981), 130 D.L.R. (3d) 187 (C.F. 1^{re} inst.), dans laquelle le requérant satisfaisait aux conditions de citoyenneté même si une deuxième enquête sur son statut avait été entreprise—D'après les renseignements du SCRS, le greffier ne peut déterminer si le requérant satisfait aux conditions de la Loi—Le greffier n'est pas légalement tenu de saisir un juge de la citoyenneté de la demande de citoyenneté—Le *mandamus* constitue un redressement discrétionnaire et ne peut être accordé que dans les cas où aucun autre recours approprié n'est disponible—Le requérant pourrait porter plainte contre le SCRS en vertu de l'art. 41 de la Loi sur le service canadien du renseignement de sécurité—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 52, art. 128), 17.1 (éditée par S.C. 1984, chap. 21, art. 75), 18 (mod., idem)—Règlement sur la citoyenneté, C.R.C., chap. 400, art. 3(6),(7)—Loi sur le service canadien du renseignement de sécurité, S.C. 1984, chap. 21, art. 41.

LEE C. CANADA (SECRÉTAIRE D'ÉTAT) (T-1261-87, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 3-12-87, 8 p.)

CONDITIONS DE RÉSIDENCE

Appel de la décision d'accueillir la demande de citoyenneté—La requérante réside au Canada depuis plusieurs années—En 1980, elle est retournée en Irlande pour prendre soin de sa mère qui était âgée—En 1981, elle vend sa maison à Calgary—Ses meubles, appareils ménagers et biens personnels ont été entreposés dans le sous-sol rénové de son frère—Ses trois frères et sœurs et ses deux enfants sont canadiens et résident en Alberta—Appel rejeté—Le sous-sol ne sert pas simplement à entreposer les meubles, c'est un lieu de résidence réel et tangible et la requérante a l'intention d'y retourner au décès de sa mère.

CANADA (SECRÉTAIRE D'ÉTAT) C. JOINER (T-2681-86, juge Collier, jugement en date du 27-10-87, 6 p.)

CONNAISSANCES REQUISES

Appel d'une décision refusant la demande de citoyenneté en raison d'une connaissance insuffisante de la langue anglaise ou française, du Canada et des responsabilités et privilèges de la citoyenneté—Preuve d'une connaissance satisfaisante du Canada par l'intermédiaire d'un interprète—L'appelant, âgé de

CITOYENNETÉ—Fin

62 ans, n'a fréquenté l'école que pendant une semaine—Il est incapable de lire et d'écrire dans sa langue maternelle—Ses 8 enfants sont citoyens canadiens et vivent au Canada—Obliger l'appelant à suivre des cours de langue est déraisonnable—Le refus de citoyenneté ne sert en rien l'intérêt public—Exercice du pouvoir discrétionnaire ministériel recommandé pour dispenser l'appelant des conditions de l'art. 5(1)c) en application de l'art. 5(3)—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1)c),d),3),4).

ABOUMALHAB (RE) (T-1560-87, juge Pinard, jugement en date du 3-12-87, 4 p.)

Appel d'une décision refusant la demande de citoyenneté en raison d'une connaissance insuffisante des langues officielles, du Canada et des responsabilités et privilèges de la citoyenneté—L'appelante, âgée de 61 ans, n'a jamais fréquenté l'école et ne peut écrire ni lire dans sa langue maternelle—Elle réside au Canada depuis 6 ans—Preuve d'une connaissance satisfaisante du Canada par l'intermédiaire d'un interprète—Ses 8 enfants sont citoyens canadiens et vivent au Canada—Le refus de citoyenneté ne sert en rien l'intérêt public—Exercice du pouvoir discrétionnaire ministériel recommandé pour dispenser l'appelante des conditions de l'art. 5(1)c) pour des raisons humanitaires en application de l'art. 5(3)—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1)c),d),3),4).

ABOUMALHAB (RE) (T-1722-87, juge Pinard, jugement en date du 3-12-87, 4 p.)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE**DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE**

Un chef indien poursuit la Couronne fédérale et un particulier—Ce dernier prend des mesures en vue de faire radier la déclaration et rejeter l'action en ce qui le concerne, pour défaut de compétence de la Cour—La Couronne a alloué des fonds à la Bande pour la construction domiciliaire—La Bande a dépensé au-delà de la somme accordée—La Couronne n'a pas fourni de fonds supplémentaires—La Bande a demandé conseil au particulier défendeur—On lui a dit que le gouvernement garantirait les prêts bancaires—Le défendeur Veinot a appris par la suite qu'il ne pouvait pas accorder de garantie—Il est allégué que Veinot a comploté pour priver la Bande de sommes d'argent qui lui étaient dues—La Bande poursuit la Couronne en dommages-intérêts pour défaut de paiement et en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que des sommes d'argent lui sont dues—Elle poursuit Veinot pour s'être immiscé de façon délibérée ou négligente dans les relations contractuelles entre la Bande et les banques—Deux causes d'action distinctes sont alléguées—Aucune réclamation n'est faite contre la Couronne pour responsabilité du fait d'autrui—Les causes d'action ne sont pas étroitement liées, de façon à conférer compétence à la Cour—La Cour n'a pas compétence, en vertu de l'art. 17(4)b), à l'égard de Veinot à moins que des lois du Canada ne soient concernées—La réclamation de la Bande à l'encontre de Veinot relève du droit provincial—Cela n'entre pas en ligne de compte que le fait de devoir engager des poursuites à la fois devant un tribunal fédéral et devant un tribunal provincial entraînera des frais plus élevés et des inconvénients

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE—**Suite**

pour toutes les parties—Radiation de la déclaration en ce qui a trait à Veinot—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(1),(4)b)—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 88—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. II (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n^o 1), art. 101.

COURCHENE C. CANADA (T-707-87, notaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 26-11-87, 5 p.)

COURONNE**CONTRATS**

Action pour déclaration inexacte faite par négligence et pour inexécution d'un contrat—La demanderesse, un entrepreneur en électricité, a, sur la foi de plans et d'un cahier des charges défectueux, soumissionné relativement à la sous-traitance des travaux électriques dans le cadre d'un projet de construction entrepris par le ministère des Travaux publics—La soumission de la demanderesse a été acceptée—L'entrepreneur principal fait remarquer que le prix proposé dans la soumission de la demanderesse est «inférieur à ce à quoi on s'attendait»—La demanderesse découvre que les plans sont incomplets en raison de l'omission d'une section, de sorte que le prix proposé dans sa soumission est trop bas—La demanderesse signe le contrat de sous-traitance sous peine de poursuites judiciaires—La défenderesse a une obligation de diligence envers la demanderesse—Les omissions dans le cahier des charges constituent une déclaration inexacte faite par négligence ou une omission négligente de communiquer des renseignements nécessaires—La préparation des plans et du cahier des charges relevait exclusivement de la défenderesse—La preuve établit que la défenderesse a délivré des plans défectueux—Il était raisonnable que la demanderesse s'appuie sur les données inexactes fournies par la défenderesse—Celui qui était chargé de l'estimation des travaux électriques pour la demanderesse était compétent et consciencieux—Il a fait tout ce qui pouvait raisonnablement être espéré d'une personne exerçant ses fonctions—La défenderesse est responsable du préjudice résultant de la déclaration inexacte faite par négligence—La demanderesse a dû effectuer des travaux non prévus par la soumission initiale—En signant le contrat de sous-traitance, la demanderesse n'a pas agi d'une manière à ce point déraisonnable et contraire à son intérêt que cela constituait une «cause intervenante» ayant pour effet de dégager la défenderesse de toute responsabilité—La Cour adjuge à la demanderesse le coût des matériaux supplémentaires (équipement informatique sophistiqué), selon le prix qu'a fait le fournisseur à tous les autres sous-entrepreneurs, ainsi qu'une indemnité au titre de la main-d'œuvre supplémentaire.

MAWSON GAGE ASSOCIATES LTD. C. CANADA (T-423-86, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 21-10-87, 21 p.)

Appel d'un jugement de la Division de première instance rejetant l'action de la demanderesse relative à un contrat de construction—Aucune erreur sur le plan du droit ni sur le plan des faits—L'appelante a soulevé la possibilité qu'une partie des

COURONNE—Fin

travaux pourrait être considérée isolément et faire l'objet d'une réclamation distincte—Cette réclamation est irrecevable, n'ayant jamais été formulée comme telle dans les procédures et n'ayant jamais été traitée sous cet angle dans la contestation—Appel rejeté.

CAMPEAU CORP. C. CANADA (A-109-86, juge Marceau, jugement en date du 2-12-87, 3 p.)

RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

Appel d'un jugement de la Division de première instance rejetant une action en dommages-intérêts contre la Couronne—Même si le juge de première instance a eu tort de dire que l'art. 3(1) de la Loi sur la responsabilité de la Couronne, qui ne parle que de «délit civil», met la Couronne à l'abri de la responsabilité pour les délits criminels de ses préposés, il n'a commis aucune erreur dans l'appréciation des faits et ceux-ci ne sauraient, en aucun cas, donner ouverture à un recours en dommages-intérêts contre la Couronne—L'appel est donc rejeté—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 2, 3—Code civil du Bas Canada, art. 1054(7).

DANZAS (CANADA) LTÉE C. CANADA (A-621-85, juge Marceau, jugement en date du 4-12-87, 3 p.)

DOUANES ET ACCISE**TARIF DES DOUANES**

Appel de la classification d'appareils électroniques de traitement de données par la Commission tarifaire—La Commission, compte tenu de la preuve, était en droit de conclure que les produits importés litigieux relèvent du numéro tarifaire 41417-1 et non de tout autre numéro tarifaire—Appel rejeté—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, annexe II numéro tarifaire 41417-1 (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 67, art. 7).

CANADA (SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, DOUANES ET ACCISE) C. WALTHAM WATCH CO. OF CANADA LTD. (A-208-85, juge Heald, jugement en date du 18-11-87, 1 p.)

DROIT D'AUTEUR**INJONCTIONS**

Contrat d'option conclu entre un scénariste américain (le requérant) et une compagnie canadienne (le producteur-intimé) par lequel les droits sur le scénario sont accordés à celle-ci et le requérant est nommé réalisateur—Le producteur a mis fin au contrat de réalisateur du requérant—Le requérant a-t-il été congédié à tort et, le cas échéant, les droits sur le scénario lui reviennent-ils?—Le doute sur l'existence d'une question sérieuse à trancher est résolu en faveur du requérant—Les allégations de préjudice irréparable sont vagues et fondées sur des opinions personnelles—Le critère relatif au préjudice irréparable en matière de violation du droit d'auteur est moins strict que dans les autres cas de violation seulement lorsque le plagiat est

DROIT D'AUTEUR—Fin

flagrant—Le requérant n'a pas les moyens de fournir un engagement quant aux dommages-intérêts que les intimées pourraient subir si le lancement du film sur le marché était retardé—Requête en injonction interlocutoire rejetée.

FULLER C. SC ENTERTAINMENT CORP. (T-2127-87, juge Collier, ordonnance en date du 4-12-87, 12 p.)

Requête en injonction interlocutoire interdisant aux défendeurs de publier l'œuvre intitulée *Bare-Faced Messiah* contenant des extraits de documents publiés et non publiés du fondateur de l'Église de scientologie—La demanderesse revendique un droit d'auteur exclusif sur les œuvres publiées et non publiées en vertu d'un contrat de licence—Violation du droit d'auteur alléguée—Requête rejetée—L'affidavit à l'appui de la requête est faible et n'apporte qu'une preuve secondaire—L'exécuteur testamentaire de l'auteur devrait apporter une preuve primaire—Requête présentée avec retard—La demanderesse aurait dû intenter son action en Grande-Bretagne où l'Église a intenté sa poursuite—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 17(2).

NEW ERA PUBLICATIONS INTERNATIONAL, APS C. KEY-PORTER BOOKS LTD. (T-2433-87, juge Cullen, ordonnance en date du 2-12-87, 10 p.)

DROIT MARITIME**CONTRATS**

Les défendeurs ont acquis par vente en justice un navire libre et quitte de toutes charges—Par la suite, ils ont vendu le navire aux demandeurs—Ces derniers poursuivent les défendeurs pour recouvrer les honoraires d'expertise dus à un tiers—La réclamation des demandeurs se fonde sur une clause de garantie contre «tous honoraires impayés d'expertise» et sur une clause d'indemnisation figurant dans l'acte de vente du navire—Rejet de l'allégation fondée sur la clause de garantie—Rejet également du témoignage des demandeurs selon lequel les mots «y compris tous honoraires impayés d'expertise» figuraient dans le contrat au moment de sa signature—Les défendeurs n'étaient pas au courant des honoraires d'expertise, et aucune réclamation n'avait été déposée au moment de l'achat—Les demandeurs n'étaient pas tenus par la loi de payer ces honoraires—Ils ont choisi de le faire pour des raisons d'ordre économique et commercial—Action rejetée.

JOURDAIN C. MILLER (T-207-87, juge Denault, jugement en date du 7-12-87, 7 p.)

CRÉANCIERS ET DÉBITEURS

L'administrateur de district est tenu de déterminer le montant de toutes les réclamations portant sur le produit de la vente du «Galaxias»—Le compte des frais de mouillage, de cautionnement et de carburant du navire présenté par la créancière Baseline pour la durée de possession par le prévôt adjoint est accepté—Aucun fonds général de réserve affecté à la conservation du navire—Baseline est la seule créancière qui accepte de fournir des services en contrepartie d'une priorité de paiement

DROIT MARITIME—Fin

sur le produit de la vente—Les autres créanciers ont omis de suggérer ou de prendre des mesures de rechange au cours de la période en cause, même s'ils savaient que les services étaient fournis par une concurrente, Baseline—Dépens taxés sur le produit de la vente.

METAXAS C. GALAXIAS (LE) (T-2406-86, arbitre Stinson, rapport d'arbitrage en date du 31-12-87, 9 p.)

PRATIQUE

Navire sous saisie—La requête vise à transférer ce navire à un poste de mouillage plus sûr—Les éléments de preuve présentés ne révèlent pas les raisons pour lesquelles les nouveaux postes de mouillage seraient plus sûrs que le poste de mouillage actuel—Requête rejetée.

FIATALLIS NORTH AMERICA, INC. C. YACHT DE CROISIÈRE DE 48 PIEDS QUI PORTE L'ENREGISTREMENT N° 13K95749 (LE) (T-2460-87, juge Collier, ordonnance en date du 7-12-87, 2 p.)

FONCTION PUBLIQUE**PROCÉDURE DE SÉLECTION**

L'exposé des qualités requises exigeait «l'expérience en matière d'approvisionnements comme le traitement des réquisitions, les demandes de contrats et les appels d'offre»—Il ne suffisait pas d'avoir eu connaissance des subtilités propres aux approvisionnements et d'avoir une expérience en matière d'achat de biens acquise en dehors du milieu de travail pour satisfaire ces exigences—Une expérience directe des aspects techniques de l'approvisionnement était nécessaire.

DUNKLEY C. CANADA (COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE) (A-152-87, juge Pratte, jugement en date du 2-12-87, 2 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande fondée sur l'art. 28 attaquant une décision de l'arbitre portant qu'en vertu de la convention collective, l'employeur qui entend procéder à une nomination à un poste continu est tenu de respecter les dispositions relatives à l'affichage, que ce soit en vue d'une dotation permanente ou temporaire—La décision n'est entachée d'aucune erreur—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. S.G.C.T. (A-335-87, juge Marceau, jugement en date du 30-11-87, 2 p.)

Interprétation d'un article de la convention collective régissant le mode de rémunération pour le travail effectué un jour férié désigné payé: argent ou congé compensatoire—L'arbitre a eu tort de dire que, selon la convention collective, l'employé pouvait changer d'idée après avoir énoncé son choix—Puisque l'employé peut «sur sa demande et avec l'approbation de

FONCTION PUBLIQUE—Fin

l'employeur» bénéficiant d'un congé compensatoire, il ne peut, par conséquent, se retirer de cette option qu'avec l'approbation de l'employeur—L'article en question ne permet pas à l'employeur d'obliger l'employé à choisir avant que le travail ne soit effectué—Mais rien n'empêche l'employé de faire son choix d'avance, s'il le fait volontairement—L'affaire est donc renvoyée à l'arbitre pour déterminer si et quand l'employé a valablement exercé le droit d'être rémunéré en congés compensatoires.

CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) C. HORTH (A-546-87, juge Desjardins, jugement en date du 17-11-87, 3 p.)

IMMIGRATION

Appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration qui rejetait l'appel formé à l'encontre du refus du ministre d'approuver la demande de droit d'établissement du père de l'appelante—La décision de rejeter la demande a été prise par le conseiller de New Delhi bien que rien ne laisse croire qu'il ait jamais eu une entrevue avec le père—Le refus était fondé sur une déclaration sous serment d'un agent des visas à New Delhi que le père avait déclaré avoir l'intention de visiter le Canada pour une année seulement—La demande de résidence permanente a été remplie le même jour où la déclaration d'intention a été faite—Appel accueilli—L'appelante n'a pu jouir d'une audition impartiale de sa cause selon les principes de justice fondamentale—La personne qui a pris la décision n'est pas celle qui a entendu l'affaire—C'était le devoir de l'agent des visas et du conseiller en immigration d'élucider le conflit entre les deux documents avant de déterminer si la demande satisfaisait ou non aux exigences de la Loi et du Règlement—Si on avait de nouveau questionné le père, il aurait eu la possibilité de déclarer sans équivoque ses intentions—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2, 79—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2e).

PANGLI C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-597-86, juge Heald, jugement en date du 12-11-87, 8 p.)

L'audition de la demande de réexamen de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention a été ajournée à la demande de l'avocat de la requérante pour des raisons personnelles—La demande d'annulation de la décision relative à l'ajournement a été rejetée aux motifs que 1) elle était présentée après les dix jours prescrits par l'art. 28(2) de la Loi sur la Cour fédérale et aucune prorogation n'avait été sollicitée; 2) la décision attaquée n'était pas assujettie à la révision prévue à l'art. 28—La procédure en l'espèce est futile—Une ordonnance *nisi* enjoint à l'avocat de la requérante de payer les dépens de l'intimé ayant trait à cette procédure, dépens qui sont fixés à 500 \$ conformément aux Règles 1408 et 344(1)—Dix jours lui sont accordés pour demander l'annulation de l'ordonnance relative aux dépens—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Règles de la Cour fédérale, C.R.C.,

IMMIGRATION—Suite

chap. 663, Règles 344(1) (mod. par DORS/87-221, art. 2), 1408.

FIGUEIRA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-345-87, juges Urie, Mahoney et Hugessen, jugement en date du 17-12-87, 3 p.)

EXPULSION

Mandamus obligeant le ministre à surseoir à l'exécution d'une ordonnance d'exclusion en attendant que la Commission d'appel de l'immigration statue sur une requête en réouverture de la demande visant à obtenir le réexamen de la revendication du statut de réfugié—L'audition de la requête en réouverture renvoyée au 7 octobre 1987—Le requérant choisit de se faire entendre par l'unique membre de la formation de la Commission qui n'avait pas fait partie de la formation initiale—Ce membre ajourne l'audience à décembre 1987—Ordonnance d'exclusion devant être exécutée le 19 octobre 1987—L'art. 50 de la Loi sur l'immigration de 1976 impose au ministre une obligation d'exécuter une ordonnance d'exclusion «dès que les circonstances le permettent»—La Cour n'est pas autorisée à substituer à l'opinion du ministre sa propre opinion quant à ce que «les circonstances ... permettent» dans l'exécution d'une ordonnance valide d'exclusion, à moins que le ministre, en exécutant l'ordonnance, n'ait agi de manière discriminatoire—Cela n'a pas été prouvé en l'espèce—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 20, 50, 70(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

GREWAL C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-2142-87, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 20-10-87, 6 p.)

Demande visant à faire annuler l'ordonnance d'expulsion—La décision selon laquelle le requérant ne satisfaisait pas aux exigences de l'art. 32(6)a) de la *Loi sur l'immigration de 1976* a été influencée par le fait qu'il avait sciemment agi en contravention de la Loi en demeurant ici après avoir perdu sa qualité de visiteur et en prenant un emploi—On ne peut distinguer l'espèce de l'affaire *Lau c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 1 C.F. 434 (C.A.) dans laquelle on a conclu que l'arbitre avait mal interprété les limites du pouvoir discrétionnaire accordé par l'art. 32(6) et qu'il avait attaché une importance exagérée au fait qu'il y avait eu violation de la Loi—La période de temps pendant laquelle il est demeuré illégalement au Canada et le fait qu'il est resté inactif ne peuvent constituer un facteur déterminant dans la décision entre l'expulsion et l'interdiction de séjour—Aucune obligation légale de répondre aux questions des agents de l'immigration alors qu'il était privé de son droit à l'assistance d'un avocat—Requête accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)b),e), 32(6).

YAN C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-645-87, juge Hugessen, jugement en date du 16-12-87, 7 p.)

IMMIGRATION—Fin**PRATIQUE**

Requêtes en *certiorari* pour surseoir à la tenue d'une audition devant la Commission d'appel de l'immigration, en prohibition pour annuler la décision du ministre sur l'inadmissibilité du requérant au Programme de révision administrative, et en *mandamus* pour enjoindre au ministre d'ordonner de procéder à l'étude du dossier du requérant dans le cadre dudit Programme—En fait, il s'agit de déterminer si une audition ouverte le 12 septembre 1984 doit ou non être considérée comme une «audition [ayant] débuté le 21 mai 1986 ou avant cette date» au sens de l'art. 2 du Règlement—Si elle ne doit pas l'être, le requérant répond à toutes les conditions du Programme—À l'audition du 12 septembre 1984, avant même que les parties ne soumettent leurs arguments ou leurs preuves, le procureur du requérant a soulevé la question de l'admissibilité en preuve d'une vidéocassette documentaire de la BBC—Après discussion entre la Commission et les parties sur la question et sur l'opportunité d'ajourner, l'audition a été ajournée—Une série d'interventions entre la Commission et les représentants des parties sur l'opportunité d'ajourner une audition en vue de considérer l'admissibilité d'un élément de preuve, alors que le revendicateur n'a pas encore été entendu et qu'aucune preuve ou argument n'a été présenté sur le fond du sujet ne constitue pas un début d'audition—La demande est donc accueillie—Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701, art. 2

PHILIPPIAH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1858-87, juge Dubé, ordonnance en date du 2-12-87, 6 p.)

STATUT DE RÉFUGIÉ

La Commission d'appel de l'immigration a rejeté la revendication d'une crainte légitime de persécution en se fondant sur l'évolution de la situation politique au Bangladesh—Le dossier ne contient aucune preuve de l'existence d'une telle évolution—L'affaire est renvoyée devant la Commission pour qu'elle la juge selon les éléments de preuve qui lui étaient présentés.

RAHMAN C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-695-86, juge Pratte, jugement en date du 14-1-88, 2 p.)

Le requérant est retourné dans son pays d'origine (la Pologne)—La revendication du statut de réfugié est censée avoir été abandonnée—Le réfugié, par définition, est une personne qui n'est pas dans son pays d'origine—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

PERS C. CANADA (COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION) (A-123-87, juge Pratte, jugement en date du 12-1-88, 1 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

Appel des cotisations établies pour les années 1979 à 1981, et 1948 à 1953—Action prescrite en vertu de l'art. 167(5a)—Une demande de prorogation du délai de signification des avis

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

d'opposition a déjà été rejetée par la Cour canadienne de l'impôt—Les litiges portant sur la période entre 1949 et 1953 ont déjà été tranchés par la Commission d'appel de l'impôt sur le revenu et par la Cour de l'Échiquier du Canada—Le demandeur avait déjà accepté un règlement projeté concernant l'année 1980—Il n'est pas loisible au demandeur de provoquer un procès *de novo*—Radiation de la déclaration—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 167(5a).

GRAHAM C. CANADA (T-2674-86, juge Cullen, ordonnance en date du 5-11-87, 5 p.)

RÉSERVES

Assurance—Commissions reçues par l'agent et courtier d'assurance de la Insurance Corporation de la Colombie-Britannique relativement au régime d'assurance-automobile—Commission à l'égard desquelles une réserve peut être déduite en vertu de l'art. 32—L'art. 32 institue des règles particulières applicables aux courtiers et agents d'assurance—Suivant cet article, «agent . . . d'assurance [peut] déduire comme réserve au titre de commissions non gagnées un montant égal à»—Cette disposition comporte une formule dans laquelle on considère les commissions comme un revenu étalé pendant la durée de la police, sans qu'il soit aucunement nécessaire de déterminer si des services devront être rendus à l'avenir ou si les commissions sont gagnées dans l'année d'imposition ou non—Les mots «*a reserve in respect of unearned commissions*» ne constituent qu'un terme technique—Les mots clés sont ceux qui suivent—Cette interprétation se voit confirmée par la version française—Appel de la contribuable accueillie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 12(1a), 20(1m), 32.

J. W. BAKER AGENCY (1976) LTD. C. CANADA (T-1660-86, juge Reed, jugement en date du 30-11-87, 6 p.)

INJONCTIONS

Sigma Security Inc. (devenue ultérieurement Sigma International Security Inc.) vendait des étiquettes de sécurité jusqu'à sa faillite—La demanderesse a acquis tous ses actifs, y compris les marques de commerce enregistrées et autres biens industriels, du syndic de faillite—Le défendeur, un ancien dirigeant de Sigma, a écrit aux clients et prétendait posséder les droits exclusifs de fabrication et de vente des systèmes Sigma suivant une entente intervenue en 1985; il ajoutait que toute violation de cette entente pourrait entraîner des poursuites en justice—La demanderesse tente d'obtenir une injonction interlocutoire pour empêcher les défendeurs de revendiquer la propriété de la technologie de Sigma, de se présenter comme étant la société Sigma Security, d'essayer d'obtenir le paiement de comptes recevables des anciens clients, de fournir des étiquettes de sécurité ou d'en faire l'entretien, et de déclarer que les activités de la demanderesse font l'objet d'une enquête ou que des poursuites judiciaires ont été intentées contre la demanderesse—Demande accueillie—La demanderesse, qui a acquis les actifs, a établi une solide preuve *prima facie*—Il est manifeste que les

INJONCTIONS—Fin

actifs ont été transférés à la demanderesse par le syndic de faillite—Le défendeur n'avait apparemment nullement le droit d'utiliser ladite marque de commerce au Canada.

746278 ONTARIO LTD. C. COURTOT (T-2495-87, juge Rouleau, ordonnance en date du 9-12-87, 9 p.)

Demande en vue d'obtenir une injonction interlocutoire visant à empêcher les défendeurs d'utiliser la marque de commerce «Sigma» en relation avec des dispositifs de sécurité en usage dans les magasins de détail—Demande sollicitant la prorogation de l'injonction provisoire déjà accordée—La demanderesse a acheté du syndic à la faillite les actifs de International Sigma Security Inc.—La contestation de la vente de faillite n'est pas pertinente car elle n'accordera pas aux défendeurs le droit de s'occuper des actifs de la compagnie—Le défendeur Courtot affirme qu'une entente écrite lui accorde les droits exclusifs de fabriquer et de vendre les produits Sigma et d'utiliser la marque de commerce—Le cadre de la preuve révèle que Courtot peut exercer les droits exclusifs en Europe seulement—Les procédés douteux de conduite des affaires des défendeurs sont examinés—La balance des inconvénients entre la demanderesse et les défendeurs est par ailleurs égale, sauf quant à l'absence de tout droit du défendeur d'utiliser la marque de commerce ou de se faire passer pour le successeur de International Sigma Security ailleurs qu'en Europe—Injonction interlocutoire décernée.

746278 ONTARIO LTD. C. COURTOT (T-2495-87, juge Reed, ordonnance en date du 14-12-87, 8 p.)

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Demande de *mandamus* ou d'une ordonnance déclaratoire pour obliger la Commission nationale des libérations conditionnelles à déterminer l'admissibilité à la libération conditionnelle comme si la peine imposée par le juge de la Cour provinciale était une sentence légitime, conforme aux art. 423(1*d*) et 294*b*)—La question litigieuse est d'établir si la peine était illégitime ou illégale—La Cour est sans compétence pour examiner la demande—La défenderesse aurait dû être la Commission nationale des libérations conditionnelles et non la Reine—Mauvais redressement demandé: Le redressement approprié aurait dû être le *certiorari* et non le *mandamus*—Même si le *mandamus* était applicable, la Cour n'aurait pas compétence pour ordonner à la Commission d'exercer sa compétence d'une manière particulière—Demande rejetée—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 294*b*), 423(1*d*)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

SHAVER C. CANADA (T-889-87, juge McNair, ordonnance en date du 23-6-87, 4 p.)

Appel d'une ordonnance de la Division de première instance ([1988] 1 C.F. 473) rejetant la demande de *certiorari* concluant à l'annulation de la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles qui annulait la libération conditionnelle de jour du requérant—Après avoir accordé la libération conditionnelle de jour, la Commission a reçu un rapport psychiatrique soulignant le risque de réactions impulsives et la possibilité pour le requérant de s'attirer encore plus d'ennuis s'il

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Fin

bénéficiait d'une liberté conditionnelle de jour—Nouvelle audience et annulation de la libération conditionnelle de jour—Le juge de première instance a conclu que le rapport psychiatrique était un renseignement nouveau justifiant une nouvelle audience et qu'il n'y avait pas de déni de justice—Aucune erreur dans la décision du juge de première instance—Appel rejeté.

SCOTT C. CANADA (COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES) (A-1024-87, juge Pratte, jugement en date du 25-11-87, 2 p.)

MARQUES DE COMMERCE**CONTREFAÇON**

Demande en vue d'obtenir une injonction interlocutoire visant à interdire à la défenderesse d'employer l'une quelconque des marques de commerce «Olympic», «Winter Olympic» et «Summer Olympic» de la demanderesse—Vente de colis à emballage par rétraction et sous cellophane contenant trois paquets de films en couleur Konica avec une adaptation de l'ouvrage *Guinness Book of Olympic Records* montrant les marques de la demanderesse sur la couverture—Question sérieuse à trancher—Puisqu'il ne s'agit pas d'un cas évident de contrefaçon ou de plagiat, la question du préjudice irréparable et de la balance des inconvénients est examinée—Demande accueillie—Sur la question du préjudice irréparable, la demanderesse ne pourrait déterminer ses dommages mais la défenderesse pourrait déterminer ses pertes—La demanderesse s'est engagée à indemniser Konica si l'injonction était refusée au procès—La balance des inconvénients penche en faveur de la demanderesse—La défenderesse Brick Communications Ltd., dont les services ont été retenus par Konica pour faire la réclame à prime du colis, a été autorisée à présenter des observations même si la demanderesse s'est désistée de sa demande contre elle—La preuve n'était pas la prétention que la compagnie perdrait Konica et plusieurs autres clients si l'injonction était accordée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 4, 9, 11.

ASSOC. OLYMPIQUE CANADIENNE C. KONICA CANADA INC. (T-2329-87, juge Martin, ordonnance en date du 30-11-87, 12 p.)

ENREGISTREMENT

Appel est interjeté d'une décision du registraire rejetant l'opposition, fondée sur la protection des marques officielles accordée par l'art. 9 de la Loi, à l'enregistrement d'un logo portant les initiales «G» et «T» sous une forme pictographique—Un nouvel élément de preuve, admissible en vertu de l'art. 56(5), révèle que l'appelante a adopté les représentations pictographiques en cause à une date antérieure à celle établie devant le fonctionnaire chargé de l'audition et antérieure à celle de l'adoption de sa propre marque par l'intimée—Le dessin de Gym & Tonic Limited ressemble tellement à celui des marques de l'appelante qu'on pourrait vraisemblablement le confondre avec celles-ci—Politique publique exigeant qu'un monopole

MARQUES DE COMMERCE—Suite

solide soit accordé à l'Association en ce qui a trait à ses marques, symboles et emblèmes en vue de maximiser les revenus financiers de leur commercialisation ou de leur cession sous licence pour couvrir les énormes dépenses engendrées par les jeux olympiques—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 9(1)n(iii), 56(5).

ASSOC. OLYMPIQUE CANADIENNE C. GYM & TONIC LTD. (T-567-86, juge Joyal, jugement en date du 7-1-88, 7 p.)

Appel est interjeté d'une décision du registraire refusant d'enregistrer les demandes relatives aux marques de commerce «Telex Design» et «Télex Design» relativement à des «répertoires de numéros de télécommunications» ainsi qu'à des «services de télécommunications»—Les déclarations d'opposition alléguent que la marque réclamée constitue une description claire de la nature ou de la qualité des marchandises, que cette marque est le nom des marchandises ou des services visés et que cette marque crée de la confusion et n'est pas distinctive—Le registraire a conclu que la marque réclamée créait de la confusion parce que l'expression «services de télécommunications» assurerait la protection d'une multitude d'activités en plus de celles exercées par l'appelante—L'appelante a modifié ses demandes en définissant de façon plus précise les services et les marchandises visés—L'intimée n'a aucun intérêt dans les procédures en l'espèce—Elle n'y participe pas et son avocat a été retiré du dossier—Le tiers avec la marque duquel la marque proposée aurait créé de la confusion ne s'est pas objecté—En raison des modifications apportées aux demandes, la conclusion du fonctionnaire chargé de l'audition selon laquelle il y a avait confusion ne leur est plus applicable—L'art. 57(2) de la Loi sur les marques de commerce empêche la présentation d'une nouvelle demande—Aucune confusion n'est possible avec les trois enregistrements «Telex» puisqu'il est question de pays différents, de marchandises différentes et de services différents—Il incombe à la requérante de démontrer que le registraire a commis une erreur—L'introduction de nouveaux éléments de preuve change tout—Les modifications limitent le libellé de la demande et indiquent de façon plus claire le service offert—Rien n'indique une véritable confusion—La question est renvoyée devant le registraire, qui en décidera sur le fondement qu'il n'existe aucune confusion empêchant l'acceptation de la demande—Le registraire devra agir à l'égard de la demande comme si aucune opposition n'avait été déposée—Dépens adjugés à l'appelante—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 12, 56, 57(2) (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64).

CANADIEN PACIFIQUE LTÉE C. INTRA CANADA TELECOMMUNICATIONS LTD. (T-650-86, T-651-86, juge Cullen, jugement en date du 25-1-88, 11 p.)

La requête vise l'obtention d'une ordonnance imposant au registraire des marques de commerce de modifier le registre de manière à refléter le transfert du droit de propriété de la marque de commerce «World Gym»—Les parties ont conclu une entente à cet égard—Le seul obstacle à son exécution provient du fait que l'avocat de l'intimé n'avait pas reçu de directives de son client sur cette question—La signature de l'intimé sur la convention et la cession n'était pas essentielle pour que la requête soit accueillie—Le procureur de l'intimé était habilité à

MARQUES DE COMMERCE—Suite

en arriver à une entente (*Bandag Inc. c. Vulcan Equipment Co. Ltd.*, [1977] 2 C.F. 397 (1^{re} inst.))—Requête accueillie.

GOLD C. DOWNS (T-2354-87, juge Cullen, ordonnance en date du 11-2-88, 5 p.)

Appel interjeté d'une décision de la Division de première instance ([1984] 2 C.F. 920) rejetant la demande présentée par l'appelante pour obtenir l'enregistrement de la marque de commerce «Canadian» en liaison avec la bière—La seule question se posant devant la Division de première instance et devant cette Cour est celle de savoir si, à la date de la demande, le terme «Canadian» avait acquis un caractère distinctif le rendant enregistrable en vertu de l'art. 12(2) de la Loi—La question qui se pose est en grande partie une question de fait—Le juge de première instance n'a pas négligé ou mal interprété certains éléments de la preuve—Ses conclusions sont entièrement appuyées par la preuve—Le juge de première instance était justifié de conclure que le fardeau de la preuve du caractère distinctif incombait à l'appelante—Est réaffirmée la règle faisant un lourd fardeau de l'obligation de prouver qu'un mot normalement descriptif a acquis une signification secondaire le rendant descriptif d'un produit particulier—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 12(1)b), (2), 36(1)b).

CARLING BREWERIES LTD. C. CIES MOLSON LTÉE (A-628-84, juge Hugessen, jugement en date du 13-1-88, 4 p.)

Du mot «Golden» à titre de marque de commerce d'une bière—Demande rejetée aux motifs que la marque projetée était une «description claire» de la couleur de la bière, contrairement à l'art. 12(1)b)—La décision du registraire a été infirmée par le juge de première instance—Ce juge a commis une erreur en invoquant la preuve du caractère distinctif que le produit a acquis auprès des consommateurs, qui n'était pas en cause dans l'instance, pour justifier la conclusion que le mot «Golden» devait être considéré comme ayant perdu son sens ordinaire lexicographique—«Golden» est un terme dont le sens premier désigne une couleur—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 12(1)b), (2).

CIES MOLSON C. JOHN LABATT LTD. (A-1345-84, juge Hugessen, jugement en date du 2-12-87, 3 p.)

RADIATION

Appel d'une décision du registraire des marques de commerce de radier complètement la marque de commerce «Ricard» de l'appelante employée en liaison avec des boissons alcooliques et non alcooliques en l'absence de preuve que l'emploi ou des circonstances spéciales justifient le défaut d'emploi au sens de l'art. 44 de la Loi—Le registraire a-t-il commis une erreur en décidant que l'appelante ne s'est pas déchargée du fardeau de la preuve prévue à l'art. 44 et n'a pas prouvé l'emploi de la marque dans la pratique normale du commerce—Appel accueilli en partie: L'enregistrement est modifié pour supprimer certains brevages pour lesquels l'emploi n'a pas été prouvé—Le propriétaire inscrit n'a qu'à fournir un affidavit ou un déclaration statutaire indiquant à l'égard de chacune des

MARQUES DE COMMERCE—Fin

marchandises si la marque est employée au Canada—Une facture établit une commande de 11 508 bouteilles de Ricard pour la Société des alcools du Québec—L'intimée n'a pas établi que l'opération n'a pas été effectuée dans la pratique normale du commerce ou que la vente n'a pas été réellement faite—La preuve d'une seule vente est suffisante: *Philip Morris Inc. c. Imperial Tobacco Ltd. et autre* (1987), 13 C.P.R. (3d) 289 (C.F. 1^{re} inst.)—Les brevages pour lesquels l'emploi n'a pas été prouvé sont supprimés de l'enregistrement—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 4(1), 44, 49, 56(5).

PERNOD RICARD C. CIES MOLSON LTÉE (T-434-87, juge Rouleau, jugement en date du 4-11-87, 15 p.)

PRATIQUE

Désistement—Les demanderesse veulent se désister de l'action—L'action découle d'une décision du ministère public fédéral de mener des négociations sur les revendications foncières des Indiens, y compris leur droit de pêcher dans les eaux adjacentes—Les demanderesse allèguent que leurs intérêts sont touchés par les négociations—Elles demandent un jugement déclaratoire selon lequel les défendeurs n'ont pas le pouvoir de négocier sur la question de la pêche maritime avec les Indiens—Un appel du rejet de la requête en radiation a été interjeté devant la Cour d'appel fédérale—Les questions soulevées méritent l'examen d'une cour d'appel—Un désistement pourrait entraîner une multiplication ou un renouvellement des procédures—L'administration de la justice exige que la requête en désistement soit rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 406(3)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7.

PACIFIC FISHERMEN'S DEFENCE ALLIANCE C. CANADA (T-1858-84, juge Joyal, ordonnance en date du 12-11-87, 5 p.)

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE*Interrogatoire préalable*

Appels d'une décision du protonotaire-chef adjoint—Décision non fondée sur un principe erroné ou une erreur en droit—Appels rejetés.

SCHERING CANADA INC. C. BERLEX CANADA INC. (T-3017-82, juge Collier, ordonnance en date du 2-11-87, 1 p.)

La requête veut obliger la demanderesse à répondre à certaines questions posées dans le cadre d'un interrogatoire préalable—L'examen des questions particulières qui sont posées révèle que la plupart ont reçu une réponse suffisante—Les

PRATIQUE—Suite

demandeurs s'engagent à fournir les renseignements disponibles ayant trait aux autres questions.

CHANDLER C. CANADA (T-3480-82, juge Collier, ordonnance en date du 15-12-87, 2 p.)

FRAIS ET DÉPENS

Taxation en conformité avec l'ordonnance rendue par le juge à l'issue de l'instance principale.

TROTTIER C. CANADA (T-5972-82, officier taxateur Daoust, taxation en date du 17-11-87, 2 p.)

Taxation—Rejet d'action pour défaut de poursuivre—Les frais pour la taxation des frais et les frais de signification des actes de procédure sont accordés—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 5, 440, tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8), art. 1(1)c),d)—Code de procédure civile du Québec, art. 265.

SALTSMAN C. CANADA (T-2642-84, officier taxateur Giroux, taxation en date du 26-10-87, 3 p.)

Une demande d'injonction interlocutoire a été rejetée—Le fait de conclure que la demanderesse n'a pas qualité pour agir équivalait à un rejet de l'action—Il s'agissait d'un fait nouveau d'une très grande complexité—Des mémoires complets ont été demandés et présentés—La défenderesse Apotex Inc. et l'intervenante ont réclamé des frais entre procureur et client—Le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social ainsi que le procureur général s'accrochent des frais prévus par le tarif B—Les affaires invoquées à l'encontre de l'allocation de frais entre procureur et client ont été jugées avant l'entrée en vigueur de la modification apportée à la Règle 344 en 1987—Les frais demandés par Apotex sont exorbitants—L'allocation de frais d'un montant égal à celui des dommages-intérêts n'est envisagée que dans des cas exceptionnels—Apotex est vu allouer les frais suivants: (1) des honoraires d'avocat de 1 000 \$ par jour pour comparution durant l'audition de la demande d'injonction; (2) des honoraires d'avocat de 700 \$ par jour pour comparution et contre-interrogatoire sur affidavits (6 jours); (3) des honoraires de 85 \$ l'heure pour la préparation des requêtes, des mémoires, des dossiers et les recherches portant sur la jurisprudence et la doctrine (193.9 heures) (il n'a pas été alloué de frais pour le travail des avocats adjoints, des étudiants et des clerks car cela entre dans les frais généraux); (4) des honoraires d'avocat de 200 \$ pour chacune des injonctions interlocutoires; (5) des frais de 1 322 \$ pour la transcription du contre-interrogatoire et de 596 \$ pour les photocopies—La Couronne s'est vu allouer un mémoire de frais taxés conformément au tarif B—Il a été prévu une réduction de 25 % desdits frais en raison d'un affidavit trompeur qui a nécessité des contre-interrogatoires supplémentaires et a entraîné une augmentation du nombre d'heures consacrées à la demande principale—Bien que l'intervenante ait pris part au litige avec le consentement des parties, elle n'avait pas d'autre choix que de devenir partie au litige car la demanderesse avait sollicité une injonction contre elle—L'intervenante s'est vu allouer des frais pouvant aller, à l'entière discrétion de l'officier taxateur, jusqu'au double de ce que prévoit le tarif B, à l'exception du poste n° 1(1)(i), qui reste au montant fixé par

PRATIQUE—Suite

le tarif—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 337(5), 344(1) (mod. par DORS/87-221, art. 2), tarif B (mod., idem, art. 8).

GLAXO CANADA INC. C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) (T-449-87, juge Rouleau, ordonnance en date du 14-1-88, 8 p.)

Requête visant à obtenir le réexamen de l'ordonnance accordant au requérant les dépens taxables des procédures intentées par les détenus contre les intimés en vue d'obtenir le paiement des heures supplémentaires—Les intimés auraient dû informer officiellement le requérant de leur position (de payer le temps supplémentaire) dès qu'ils ont reçu la requête visant à obtenir des brefs de *certiorari* et de *mandamus*, ce qu'ils ont négligé de faire—Le requérant a droit à ses dépens—Requête rejetée.

CSUNTUL C. CANADA (SERVICE CORRECTIONNEL DU CANADA) (T-892-87, juge Collier, ordonnance en date du 25-11-87, 3 p.)

Taxation—Demande fondée sur l'art. 18—Les frais et dépens demandés sont accordés, sauf ceux qui sont fondés sur l'art. 1(1)a) du tarif B, qui ne s'applique qu'aux actions et non, comme c'est le cas en l'espèce, aux instances introduites par requête introductive d'instance—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 2(1), tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8), art. 1(1)a), b), g), i) j).

JOUANY C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1209-87, officier taxateur Daoust, taxation en date du 13-11-87, 2 p.)

Taxation—Selon les Règles, une procédure engagée sous le régime de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale, comme en l'espèce, n'est pas une action mais une requête introductive d'instance—L'art. 1(1)a) du tarif B n'est pas applicable puisqu'il ne vise que les actions—Frais taxés conformément aux al. 1(1)c), g), i) et j) du tarif—Le terme «préparation» à l'art. 1(1)g) vise tant la partie qui dépose la requête que celle qui s'y oppose—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 2(1), tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8), art. 1(1)a), c), g), i) j).

URUR C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1438-87, officier taxateur Daoust, taxation en date du 13-11-87, 4 p.)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES*Annulation ou modification*

Les demandereses cherchent à obtenir une modification fixant la date à laquelle les défendeurs devraient fournir une garantie à la Cour—Contre-requête des défendeurs pour suspendre l'ordonnance—Argument selon lequel le dépôt d'une garantie entraînerait la faillite et rendrait caduc l'appel des défendeurs contre la conclusion d'outrage et de contrefaçon—

PRATIQUE—Suite

preuve relative à la fragilité économique n'est pas satisfaisante—La Cour n'est pas convaincue que le dépôt d'une garantie est nécessaire à ce moment-ci pour assurer le respect de la décision ordonnant aux défendeurs de cesser de porter atteinte aux droits des demandereses ([1987] 1 C.F. 173 (1^{re} inst.))—Il est prématuré de modifier l'ordonnance avant que les appels ne soient réglés.

APPLE COMPUTER, INC. C. MACKINTOSH COMPUTERS LTD. (T-1232-84, T-1235-84, juge Reed, ordonnance en date du 10-9-87, 4 p.)

Jugement par défaut

Paiements anticipés pour le grain—La société s'est engagée par contrat à payer les intérêts sur le solde du paiement anticipé advenant défaut—Défaut—Le solde à la date du défaut était de 21 364,33 \$—Le solde final était de 7 375,81 \$—Selon la déclaration, les cautions s'étaient engagées à payer en entier le solde dû à la date du défaut ainsi que les intérêts sur celui-ci jusqu'à la date du paiement—De plus, on allègue que chaque caution doit à la Commission canadienne du blé la somme de 7 375,81 \$ et les intérêts échus, et la somme de 7 375,81 \$ ainsi que les intérêts sur cette somme—Les paragraphes portant sur les allégations que l'intérêt doit être calculé sur le paiement partiel sont écartés parce que non appuyés par les allégations portant sur la nature et l'étendue du cautionnement—Les autres allégations justifient le jugement recherché.

CANADA C. DE MOISSAC DAIRY LTD. (T-1616-85, proto-notaire-chef adjoint Giles, jugement en date du 11-12-87, 4 p.)

PLAIDOIRIES*Requête en radiation*

Appel d'une décision de la Cour de l'impôt—Le demandeur retenait 50 \$ par an sur son impôt sur le revenu pour le motif qu'en vertu des dispositions de la Charte relatives à la liberté de religion, il avait le droit de ne pas payer les impôts qui sont utilisés pour faciliter des avortements—Requête accueillie—Aucune cause d'action—Le demandeur n'a pas introduit d'action pour obtenir réparation de la présumée violation de ses droits—Il a décidé lui-même de ceux-ci et il tente de faire confirmer sa décision—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 24.

O'SULLIVAN C. CANADA (T-791-87, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 28-10-87, 2 p.)

SIGNIFICATION

Requête des défendeurs visant à obtenir d'une part l'annulation d'une ordonnance accordant l'autorisation de signifier *ex juris* et d'autre part la prorogation du délai pour produire un avis d'appel contre cette ordonnance—Les défendeurs, des

PRATIQUE—Suite

agents de l'Internal Revenue Service des États-Unis, accusés d'avoir comploté avec des agents de la Couronne en vue de violer le droit des demandeurs à la confidentialité de certains documents détenus par le M.R.N.—Requête en annulation rejetée—Les défendeurs ne sont pas parvenus à prouver que la Cour a commis une erreur de fait ou de droit—L'acte de comparution conditionnelle demeure valable jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'appel ou jusqu'à l'expiration du délai d'appel—Désistement de la requête en prorogation—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 241—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 27(2)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 330, 401.

WILDER C. CANADA (T-2350-86, juge Muldoon, ordonnance en date du 29-9-87, 5 p.)

SUSPENSION D'INSTANCE

Les demandeurs, à titre personnel et au nom de la bande indienne Squamish, revendiquent le contrôle de la pêche sur certaines parties de rivières de la Colombie-Britannique qui traversent des réserves indiennes ou leur sont contiguës—La Couronne demande la radiation de la déclaration pour le motif que la Cour n'a pas compétence et, accessoirement, la suspension des autres instances parce que les questions litigieuses font l'objet de poursuites criminelles en Colombie-Britannique dans lesquelles des Indiens sont accusés d'infraction au règlement sur la pêche—Requête en radiation rejetée—Question litigieuse importante à trancher: la compétence du conseil de la bande indienne en vertu du règlement intérieur s'étend-elle aux droits de pêche lorsque la compétence à cet égard est confiée non à la province mais à la Couronne fédérale?—Requête en suspension d'instance accueillie—La Cour doit formuler certaines présomptions dans le cas d'une telle requête—Elle doit présumer que les procédures criminelles se poursuivent de façon diligente et qu'elles régleront les questions litigieuses ou contribueront à

PRATIQUE—Fin

leur règlement ultime—Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14.

HARRY C. CANADA (T-1937-87, juge Joyal, ordonnance en date du 27-11-87, 6 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Un syndicat tente d'obtenir une ordonnance de mise sous séquestre judiciaire des biens de la société intimée, et une ordonnance d'incarcération contre le particulier intimé—Il s'agit de savoir si les intimés ont commis un outrage au tribunal en ne donnant pas suite à une sentence arbitrale—Ladite sentence enjoint aux intimés de rétablir un employé dans ses fonctions d'animateur d'une émission du matin pour une station de radio pendant une période d'essai et de lui fournir des directives—L'employeur n'a plus donné suite à la sentence arbitrale lorsqu'il a appris que le Syndicat avait l'intention d'interjeter appel à l'encontre du rétablissement de l'employé dans ses fonctions sous certaines conditions—La Cour est embarrassée par le fait que les intimés n'étaient pas représentés par avocat à l'audience—Il n'est pas opportun de rendre les ordonnances réclamées car les deux parties contestent la validité de la sentence arbitrale—Demande rejetée sans préjudice du droit de la requérante de présenter une nouvelle demande—Quant aux intimés, il aurait fallu qu'ils déposent une requête incidente en vue de surseoir à l'exécution de l'ordonnance qui découlait du dépôt d'une copie de la sentence conformément à l'art. 159(1) du Code canadien du travail—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 159(1) (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1; 1977-78, chap. 27, art. 57)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CARIBOO BROADCASTERS C. N.A.B.E.T. (T-2102-87, juge Reed, ordonnance en date du 30-11-87, 5 p.)