

A-239-81

A-239-81

The Queen, on the Information of the Deputy Attorney General of Canada (Plaintiff) (Appellant)

v.

Shaklee Canada Inc. (Defendant) (Respondent)

Court of Appeal, Pratte, Heald and Urie JJ.—
Calgary, April 15 and 16; Ottawa, May 9, 1985.

Combines — Pyramid selling — Interpretation of s. 36.3(1)(b) of Act — Appeal from Trial judgment dismissing claim for prohibition order pursuant to s. 30(2) of Act — Respondent paying bonuses to supervisors although not direct part of sales chain — Distributor independent of former supervisor upon becoming supervisor — Former supervisor receiving percentage bonuses of former distributor's sales — Trial Judge finding bonuses paid in respect of sales to ultimate consumers or users — Appeal allowed — Scheme within s. 36.3(1)(b) and not exempted by subparagraph (i), (ii) or (iii) — Bonuses arising when supervisor orders from Shaklee, not when retail customers place orders with distributors or when distributors place orders with supervisors — Also, sales by supervisor to distributor not exempted by s. 36.3(1)(b)(iii) as distributor having right of further participation in scheme ensuing from sale — Distributor's purchase volume counted in determining whether distributor entitled to become supervisor, and ensuing entitlement to bonuses on Purchase Volume of recruits — Fact evil envisaged by Parliament in enacting s. 36.3(1)(b)(iii), i.e. participants having paid for inventory without reasonable opportunity of disposing of it, not present as respondent agreeing to repurchase product on reasonable terms, irrelevant — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 30(2), 36.3(1)(b) (as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 18), (2) (as enacted idem).

Combines — Remedies — Prohibition order — S. 30(4) giving Court of Appeal authority to make order Trial Division should have made — Pyramid selling schemes prohibited by s. 36.3(1)(b) inherently deceptive or misleading — Scheme relating financial gain to people rather than to product potentially misleading as increasing number of sellers competing for same market, diminishing opportunity to earn bonuses — Shaklee plan contravening s. 36.3(1)(b) and 36.3(2) — Court justified in making prohibition order — Continuing nature of offence making prohibition order more effective than prosecution — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 30(2), (4), 36.3(1)(b) (as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 18), (2) (as enacted idem), (3) (as enacted idem), 44(4), 46(1) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 23) — Combines Investigation Act, R.S.C. 1927, c. 26, s. 31 (as am. by S.C. 1952, c. 39, s. 3).

Sa Majesté la Reine, sur plainte du sous-procureur général du Canada (demanderesse)(appellante)

a

c.

Shaklee Canada Inc. (défenderesse)(intimée)

Cour d'appel, juges Pratte, Heald et Urie—Calgary, 15 et 16 avril; Ottawa, 9 mai 1985.

Coalitions — Vente pyramidale — Interprétation de l'art. 36.3(1)(b) de la Loi — Appel interjeté du jugement de la Division de première instance refusant de prononcer l'ordonnance de prohibition prévue par l'art. 30(2) de la Loi — L'intimée verse des primes aux superviseurs même s'ils ne font pas directement partie de la chaîne de ventes — Le distributeur qui devient superviseur cesse de relever de son superviseur original — Le superviseur original touche des primes représentant un pourcentage des ventes de l'ancien distributeur — Le juge de première instance a conclu que les primes étaient payées relativement à des ventes aux consommateurs ou utilisateurs ultimes — Appel accueilli — Le système entre dans la description de l'art. 36.3(1)(b) et n'est pas visé par les exceptions prévues aux sous-alinéas (i), (ii) et (iii) — Le droit à la prime s'ouvre lorsque le superviseur passe sa commande à Shaklee, non au moment où les consommateurs font leurs commandes aux distributeurs ni au moment où les distributeurs passent leurs commandes aux superviseurs — En outre, les ventes effectuées par le superviseur au distributeur ne relèvent pas de l'exception prévue à l'art. 36.3(1)(b)(iii) puisque le distributeur possède un droit de participation ultérieure au système à la suite de la vente — Le volume d'achat du distributeur entre en ligne de compte dans la détermination de l'admissibilité du distributeur aux fonctions de superviseur, qui donnent droit à des primes sur le volume d'achat de ceux qu'il pourra recruter — N'est pas pertinent le fait que le mal auquel le Parlement a voulu remédier en adoptant l'art. 36.3(1)(b)(iii), c.-à-d. que des adhérents du système se trouvent dans l'impossibilité de se défaire des produits qu'ils ont achetés, ne se rencontre pas en l'espèce pour la raison que l'intimée s'est engagée à racheter ces produits à des conditions raisonnables — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 30(2), 36.3(1)(b) (édicte par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 18), (2) (édicte, idem).

Coalitions — Redressements — Ordonnance de prohibition — L'art. 30(4) confère à la Cour d'appel le pouvoir de rendre l'ordonnance que la Division de première instance aurait dû rendre — Les systèmes de vente pyramidale qu'interdit l'art. 36.3(1)(b) sont foncièrement déloyaux ou trompeurs — Un système qui rattache un gain financier à des personnes plutôt qu'à des produits comporte le risque d'être trompeur puisqu'un nombre toujours croissant de vendeurs chercheront à accaparer le même marché, ce qui réduira les chances de toucher les primes — Le programme de vente de Shaklee contrevient à l'art. 36.3(1)(b) et 36.3(2) — La Cour serait justifiée de prononcer l'ordonnance de prohibition — L'infraction étant continue de par sa nature, l'ordonnance de prohibition sera plus efficace que la poursuite — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art.

Combines — Pyramid selling permitted by provincial legislation — S. 36.3(4) providing section not applying in respect of pyramid selling scheme licensed or permitted by provincial legislation — Alberta, B.C., Quebec and Saskatchewan legislation examined — Respondent failing to show any province or Territory licensed or permitted practices defined in s. 36.3(1) — Alberta Franchises Act, R.S.A. 1980, c. F-17, s. 1(1)(m) — The Pyramid Distribution Act, R.S.B.C. 1979, c. 351 — Consumer Protection Act of Quebec, S.Q. 1978, c. P-40, ss. 234, 235 — Pyramid Franchises Act, R.S.S. 1978, c. P-50, s. 2(g) — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 36.3(1) (as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 18), (4) (as enacted idem).

Constitutional law — Distribution of powers — S. 36.3(1)(b) and 36.3(2) validly enacted by Parliament under legislative authority over criminal law — S. 36.3(1)(b) designed to protect public from investing effort and money in recruitment of participants into deceptive pyramidal schemes in hope of future financial gain — Case law examined — S. 36.3 in truth and substance criminal legislation and not colourable invasion of provincial jurisdiction over property and civil rights — Section clearly indicating public evil addressed — 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(13),(16) — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 36.3(1)(b) (as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 18).

This is an appeal from a judgment of the Trial Division dismissing the appellant's claim for an order of prohibition. The defendant carries on business in all ten provinces and the Northwest Territories. A consumer orders products from a distributor, who purchases products from his supervisor, who purchases the goods from the respondent. A distributor's profit is the difference between his purchase price and the actual selling price. The supervisor's profit is based on a percentage of the total sales of his distributors. Bonuses are also paid to supervisors who are not a direct part of the sales chain. A Shaklee recruit is sponsored into membership by a supervisor, and becomes a distributor. A distributor becomes a supervisor by inducing others to join as distributors and by maintaining a certain level of sales from his body of recruits. Once the former distributor becomes a supervisor, he is independent from his original supervisor. As compensation for this reduction in profit, the original supervisor is given percentage bonuses of his former distributor's sales. The Trial Judge found that the bonus was paid in respect of "sales ... to ultimate consumers or users" of the product and, as such, the bonus was within the exclusion of subparagraph 36.3(1)(b)(iii). His conclusion was influenced by the provision of the agreement that permits a distributor to terminate the relationship and to require the defendant to repurchase product on hand. He held that while

30(2),(4), 36.3(1)(b) (édicte par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 18), (2) (édicte, idem), (3) (édicte, idem), 44(4), 46(1) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 23) — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1927, chap. 26, art. 31 (mod. par S.C. 1952, chap. 39, art. 3).

a *Coalitions — Ventes pyramidales autorisées par des lois provinciales — L'art. 36.3(4) prévoit que l'art. 36.3 ne s'applique pas aux systèmes de vente pyramidale autorisés, notamment par un permis, conformément à une loi provinciale — Examen de la législation de l'Alberta, de la Colombie-Britannique, du Québec et de la Saskatchewan — L'intimée n'a pas démontré qu'une province ou qu'un territoire a autorisé, notamment par un permis, les activités définies à l'art. 36.3(1) — Alberta Franchises Act, R.S.A. 1980, chap. F-17, art. 1(1)(m) — The Pyramid Distribution Act, R.S.B.C. 1979, chap. 351 — Loi sur la protection du consommateur du Québec, L.Q. 1978, chap. P-40, art. 234, 235 — Pyramid Franchises Act, R.S.S. 1978, chap. P-50, art. 2(g) — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 36.3(1) (édicte par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 18), (4) (édicte, idem).*

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Le Parlement, en vertu de sa compétence législative en matière de droit criminel, était justifié d'adopter l'art. 36.3(1)(b) et 36.3(2) — L'art. 36.3(1)(b) vise à protéger les membres du public en empêchant qu'ils n'investissent des efforts et de l'argent pour recruter des participants à un système trompeur de vente pyramidale dans l'espoir de réaliser plus tard des profits — Examen de la jurisprudence — L'art. 36.3 est de par sa nature une loi pénale et non un empiètement déguisé sur la compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils — Le mal public visé par l'article y est clairement indiqué — 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(2),(27), 92(13),(16) — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 36.3(1)(b) (édicte par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 18).

Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance refusant de prononcer l'ordonnance de prohibition demandée par l'appelante. La défenderesse exerce ses activités dans les dix provinces du Canada et dans les Territoires du Nord-Ouest. Le consommateur commande les produits d'un distributeur, qui achète les produits de son superviseur, qui lui-même achète les marchandises de l'intimée. Le profit réalisé par le distributeur correspond à la différence entre le prix d'achat qu'il a payé et le prix de vente qu'il a effectivement reçu. Le profit du superviseur est calculé en fonction d'un pourcentage de l'ensemble des ventes de ses distributeurs. Des primes sont également payées à des superviseurs qui ne font pas directement partie de la chaîne de ventes. La personne désirant adhérer au système Shaklee doit, pour devenir membre, être parrainée par un superviseur; elle devient ensuite un distributeur. Pour devenir superviseur, le distributeur doit amener d'autres personnes à adhérer au programme à titre de distributeurs et maintenir un certain niveau de ventes parmi ses recrues. L'ancien distributeur qui devient superviseur cesse de relever de son superviseur original. Pour compenser cette diminution de profit, le superviseur original touche des primes représentant un pourcentage des ventes de son ancien distributeur. Le juge de première instance a conclu que la prime était payée relativement à «des ventes ... aux consommateurs ou

there will always be an element of each distributor's purchase volume that relates to inventory, resulting in a supervisor receiving a benefit in respect of sales that are not sales to ultimate consumers, that is simply a consequence of fixing a particular time period for the calculation of a bonus. The evil paragraph 36.3(1)(b) was designed to cure was that some participants might find themselves, having paid for a product, without a reasonable opportunity of disposing of it. This is not present in the defendant's scheme because of its commitment to repurchase product on reasonable terms.

Held, the appeal should be allowed, and an order of prohibition made.

The supervisor's bonus entitlement does not arise when retail customers place orders with distributors, or when distributors place orders with supervisors. It arises when the supervisor orders from Shaklee. The sale in respect of which the bonus is paid is the sale from Shaklee to the first, second and third level supervisors. Such sales are not sales made to ultimate consumers or users, so as to be encompassed by the exemption set out in subparagraph 36.3(1)(b)(iii). Also, the sales by supervisors to distributors are not within that subparagraph because the distributor has a "right of further participation in the scheme, immediate or contingent" which ensues from the sales. The Trial Judge did not consider the effect of these words. The Purchase Volume of the goods sold by the supervisor to the distributor forms part of the distributor's Purchase Volume, and a contingent right of participation in the scheme is given to the distributor since that Purchase Volume is counted in determining whether the distributor is entitled to become a supervisor, with the resultant contingent entitlement to a bonus on the Purchase Volume of supervisors whom he might recruit. The Trial Judge was influenced by the evil envisaged by Parliament in enacting subparagraph 36.3(1)(b)(iii). This is irrelevant in light of the fact that the plan comes within the prohibition in paragraph 36.3(1)(b) and is not exempted by subparagraphs (i), (ii) or (iii).

This Court, pursuant to the discretion conferred upon it by subsection 30(4) to make any order that the Trial Division should have made, is justified in making the prohibition order. The pyramid selling schemes described in paragraph 36.3(1)(b) are inherently deceptive practices. A scheme which relates financial gain to people rather than to product contains the potential to be misleading and deceptive since the result is for an increasing number of sellers of the product to be pursuing the same market. This results in a diminished opportunity to earn the bonuses promised. The Shaklee plan is covered by paragraph 36.3(1)(b). Pursuant to subsection 44(4), the Attorney General could have proceeded by way of an information requesting an order of prohibition, or by way of prosecution under subsection 36.3(3). He could not proceed with both remedies. Because of the continuing nature of the offence, it

utilisateurs ultimes» du produit et, en tant que telle, tombait dans l'exception prévue au sous-alinéa 36.3(1)(b)(iii). Il en arrivait à cette conclusion à cause de la disposition de l'engagement qui permet au distributeur de rompre ses liens avec la défenderesse et d'exiger que celle-ci rachète le produit qui lui reste. Il a conclu qu'il y aurait toujours un élément du volume d'achat de chaque distributeur qui se rapportera à son stock, donnant ainsi à un superviseur un avantage relativement à des ventes qui ne sont pas des ventes aux consommateurs ultimes, mais il a ajouté qu'il ne s'agissait là que d'une conséquence de la fixation d'une période de temps particulière pour le calcul de la prime. Le mal auquel l'alinéa 36.3(1)(b) visait à remédier était l'impossibilité éventuelle de certains participants d'écouler un produit qu'ils avaient payé. Le système de la défenderesse ne contient rien de tel puisqu'elle s'est engagée à racheter ses produits à des conditions raisonnables.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli et une ordonnance de prohibition devrait être prononcée.

Le droit du superviseur à la prime ne s'ouvre pas au moment où les consommateurs font leurs demandes aux distributeurs ni au moment où les distributeurs passent leurs commandes aux superviseurs. Ce droit s'ouvre lorsque le superviseur passe sa commande à Shaklee. La vente qui donne lieu au versement de la prime est celle de Shaklee aux superviseurs de premier, deuxième et troisième degré. De telles ventes ne sont pas des ventes aux consommateurs ou utilisateurs ultimes visées par l'exception prévue au sous-alinéa 36.3(1)(b)(iii). En outre, les ventes effectuées par les superviseurs aux distributeurs ne relèvent pas de ce sous-alinéa pour la raison que le distributeur conserve un «droit actuel ou éventuel de participation ultérieure au système» à la suite de ces ventes. Le juge de première instance a omis d'examiner l'effet de ces mots. Le volume d'achat des articles que le superviseur vend aux distributeurs fait partie du volume d'achat du distributeur et celui-ci se voit conférer un droit éventuel de participation au système étant donné qu'il est tenu compte de ce volume d'achat pour déterminer l'admissibilité du distributeur aux fonctions de superviseur, celles-ci lui donnant un droit éventuel à une prime calculée sur le volume d'achat des superviseurs qu'il pourra recruter. En prenant sa décision, le juge de première instance a considéré le mal auquel le Parlement avait voulu remédier par l'adoption du sous-alinéa 36.3(1)(b)(iii). Cette question n'est pas pertinente étant donné que le système en question tombe manifestement sous le coup de l'interdiction prévue à l'alinéa 36.3(1)(b) et n'est visé par aucune des exceptions énumérées aux sous-alinéas (i), (ii) ou (iii).

La Cour d'appel, conformément au pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 30(4) de rendre toute ordonnance que la Division de première instance aurait dû rendre, est justifiée de prononcer l'ordonnance de prohibition. Les systèmes de vente pyramidale que vise l'alinéa 36.3(1)(b) sont des pratiques foncièrement trompeuses. Un système qui rattache un gain financier à des personnes plutôt qu'à des produits comporte le risque d'être trompeur et déloyal puisqu'il en résultera qu'un nombre toujours croissant de vendeurs du même produit chercheront à accaparer le même marché. Les chances de toucher les primes promises en seront diminuées. Le programme de ventes Shaklee entre dans la description contenue à l'alinéa 36.3(1)(b). En vertu du paragraphe 44(4), le procureur général aurait pu procéder par voie de plainte et demander une ordonnance de prohibition ou procéder par voie de poursuite

can be more effectively dealt with by a prohibition order, than by prosecution.

The respondent contends that subsection 36.3 is not applicable to the Shaklee plan by virtue of subsection 36.3(4) which exempts a pyramid selling scheme licensed by a province from the provisions of the section. The respondent submits that if one province licenses or permits Shaklee's direct sales program, then the program may be carried on anywhere in Canada without offending section 36.3 of the Act. However, the respondent did not show that any province or Territory has licensed or otherwise permitted the practices defined in subsection 36.3(1). Subsection 36.3(4) must be confined to the practices defined in subsection 36.3(1) as schemes of pyramid selling. At the time the information was laid, only Alberta, Saskatchewan, British Columbia and Quebec had legislation dealing with pyramid selling. The definition of "pyramid sales franchise" contained in subsection 1(1)(m) of the *Alberta Franchises Act* makes it clear that the Alberta legislation does not address the practices described in subsection 36.3(1). It was conceded that the Shaklee plan does not fall within the British Columbia statute. The *Consumer Protection Act of Quebec* contains an absolute prohibition of pyramid sales. The definition of "pyramid franchise" in Saskatchewan's *Pyramid Franchises Act* reveals that the type of scheme envisaged is one which contains as a condition precedent the requirement for payment of a franchise fee or a requirement for the purchase of goods. Since subsection 36.3(1) does not impose either of these conditions as an essential requirement, the scheme of pyramid selling permitted under the Saskatchewan legislation is different from the one covered by subsection 36.3(1) and does not encompass the Shaklee plan.

The respondent contends that its business, being structured by private contracts, is a matter of property and civil rights, and of a merely local or private nature and therefore within the exclusive jurisdiction of the provinces. The appellant asserts that paragraph 36.3(1)(b) and subsection 36.3(2) were validly enacted by the Parliament of Canada in the exercise of its legislative authority over the regulation of the criminal law. Section 36.3 is "in truth and in substance" criminal legislation and not a "colourable invasion of provincial jurisdiction over property and civil rights". It clearly indicates the public evil which it addresses. According to the case law, it is supportable under the criminal law power. In *Russell v. Reg.* (1882), 7 App. Cas. 829 (P.C.) it was stated that "Laws . . . designed for the promotion of public order . . . and which subject those who contravene them to criminal procedure . . . belong to the subject of public wrongs rather than to that of civil rights . . . and have direct relation to the criminal law." In *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310, the Privy Council held that where Parliament has made criminal, combines which it intends in the public interest to prevent, this is a valid exercise of the criminal law power provided the combines prohibited operate to the detriment of the public. Rand J. in *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] S.C.R. 1, held that it is proper to look for some evil, or injurious or undesirable effect upon the

sous le régime du paragraphe 36.3(3). Il ne pouvait cumuler les deux recours. L'infraction étant de nature continue, une ordonnance de prohibition réglerait le problème de façon plus efficace qu'une poursuite.

L'intimée prétend que le paragraphe 36.3(4), qui déclare que les systèmes de vente pyramidale autorisés, notamment par un permis, conformément à une loi provinciale sont soustraits à l'application des dispositions de l'article 36.3, écarte l'application de cet article au programme de vente Shaklee. L'intimée prétend que si une province autorise, notamment par permis, l'existence du programme de vente à domicile de Shaklee, il s'ensuit que ce programme peut être mis en œuvre partout au Canada sans contrevenir à l'article 36.3 de la Loi. L'intimée n'a toutefois pas démontré qu'une province ou un Territoire ait autorisé, par permis ou autrement, les activités définies au paragraphe 36.3(1). La portée du paragraphe 36.3(4) doit être restreinte aux méthodes qualifiées de systèmes de vente pyramidale par le paragraphe 36.3(1). À l'époque où la plainte a été portée, seuls l'Alberta, la Saskatchewan, la Colombie-Britannique et le Québec avaient adopté des lois portant sur les ventes pyramidales. Il ressort manifestement de la définition de l'expression «*pyramid sales franchise*» (franchise de ventes pyramidales) au paragraphe 1(1)(m) de la *Franchises Act* de l'Alberta que le texte de loi de l'Alberta ne vise pas les pratiques décrites au paragraphe 36.3(1). Il a été admis que le système Shaklee ne tombe pas sous le régime de la loi de la Colombie-Britannique. La *Loi sur la protection du consommateur du Québec* interdit de façon absolue les ventes pyramidales. La définition de l'expression «*pyramid franchise*» (franchise de ventes pyramidales) contenue à la *Pyramid Franchises Act* de la Saskatchewan révèle que le type de système que vise cette Loi comporte comme condition préalable l'obligation de payer des droits de franchise ou d'acheter des biens. Or, étant donné que le paragraphe 36.3(1) n'impose ni l'une ni l'autre de ces conditions à titre d'exigence essentielle, le système de ventes pyramidales autorisé par la Loi de la Saskatchewan est différent de celui qui est visé par le paragraphe 36.3(1) et n'englobe pas le système Shaklee.

L'intimée prétend que son entreprise, étant régie par des contrats sous seing privé, se rapporte à la propriété et aux droits civils, est une matière d'une nature purement locale ou privée et relève par conséquent de la compétence exclusive des provinces. L'appelante soutient que l'alinéa 36.3(1)(b) et le paragraphe 36.3(2) ont été validement adoptés en vertu du pouvoir qu'a le Parlement fédéral de légiférer en matière criminelle. L'article 36.3 est «de par sa nature» une disposition pénale et non un «empiètement déguisé sur la compétence provinciale en matière de propriété et des droits civils». Le mal public qu'il vise y est clairement indiqué. Selon la jurisprudence, la compétence en matière de droit criminel justifie l'adoption de cet article. Dans l'arrêt *Russell v. Reg.* (1882), 7 App. Cas. 829 (P.C.), il a été déclaré que [TRADUCTION] «Les lois . . . destinées à favoriser l'ordre . . . publics, et rendant les contrevenants passibles de poursuite au criminel . . . sont du domaine des méfaits publics plutôt que de celui des droits civils . . . et se rattachent directement au droit criminel.» Dans l'arrêt *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310, le Conseil privé a conclu que le Parlement avait validement exercé sa compétence en matière pénale en rendant criminelles des coalitions qu'il entendait prohiber dans l'intérêt public lorsque les coalitions interdites s'exerçaient au détriment du public. Le juge Rand, dans l'arrêt *Reference re Validity of*

public against which the law is directed. That effect may be in relation to social, economic or political interests. Dickson J., as he then was, stated in *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.*, [1983] 2 S.C.R. 206; 3 D.L.R. (4th) 16, that there is a long history of Canadian anti-combines legislation being sustained as criminal law. The respondent submits that section 36.3 does not have the characteristics of criminal law, so the business activity is within provincial jurisdiction to regulate. The case law does not support this submission. In *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada*, [1937] A.C. 368, the Privy Council said that "The only limitation on the plenary power of the Dominion to determine what shall or shall not be criminal is the condition that Parliament shall not in the guise of enacting criminal legislation in truth and in substance encroach on any of the classes of subjects enumerated in s. 92." It is no objection that it does in fact affect them.

Section 5(a) of the Dairy Industry Act, [1949] R.C.S. 1, a conclu qu'une cour est justifiée de rechercher une situation contre laquelle le législateur veut lutter, parce qu'elle s'oppose à l'intérêt public. Cette situation peut concerner les intérêts relevant du domaine social, économique ou politique. Le juge Dickson (tel était alors son titre) a déclaré dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autres*, [1983] 2 R.C.S. 206; 3 D.L.R. (4th) 16, que l'histoire démontre que les lois canadiennes contre les coalitions relèvent traditionnellement du droit criminel. L'intimée prétend que l'article 36.3 ne comporte pas les caractéristiques d'une disposition pénale et que la réglementation de cette activité relève de la compétence provinciale. La jurisprudence n'étaye pas cette prétention. Dans l'arrêt *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada*, [1937] A.C. 368, le Conseil privé a statué que [TRADUCTION] «La seule limitation des pouvoirs pléniers du Dominion dans la détermination de ce qui sera criminel ou non, c'est la condition que le Parlement ne doit pas, sous le couvert de légiférer réellement et essentiellement en matière criminelle, légiférer de façon à empiéter sur toute catégorie de sujets énumérés à l'art. 92.» Le fait que cette législation y porte atteinte en fait ne constitue pas une objection.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The Queen, [1956] S.C.R. 303; *Russell v. Reg.* (1882), 7 App. Cas. 829 (P.C.); *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310 (P.C.); *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] S.C.R. 1, affirmed (*sub nom. Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for Quebec*, (Margarine Reference) [1951] 1 A.C. 179 (P.C.)); *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.*, [1983] 2 S.C.R. 206; 3 D.L.R. (4th) 16; *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada*, [1937] A.C. 368 (P.C.); *R. v. Perfection Creameries Ltd.*, [1939] 3 D.L.R. 185 (Man. C.A.); *R. v. Standard Meats Ltd.* (1973), 13 C.C.C. (2d) 194 (Sask. C.A.).

REFERRED TO:

Attorney General of Canada et al. v. Law Society of British Columbia et al., [1982] 2 S.C.R. 307; 137 D.L.R. (3d) 1.

COUNSEL:

Ingrid Hutton, Q.C. for plaintiff (appellant).

John Sproat and Judson Whiteside for defendant (respondent).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff (appellant).

Miller, Thomson, Sidgewick, Lewis & Healy, Toronto, for defendant (respondent).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The Queen, [1956] R.C.S. 303; *Russell v. Reg.* (1882), 7 App. Cas. 829 (P.C.); *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310 (P.C.); *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] R.C.S. 1, confirmé (*sub nom. Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for Quebec*, (Renvoi sur la margarine) [1951] 1 A.C. 179 (P.C.)); *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autres*, [1983] 2 R.C.S. 206; 3 D.L.R. (4th) 16; *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada*, [1937] A.C. 368 (P.C.); *R. v. Perfection Creameries Ltd.*, [1939] 3 D.L.R. 185 (C.A. Man.); *R. v. Standard Meats Ltd.* (1973), 13 C.C.C. (2d) 194 (C.A. Sask.).

DÉCISION CITÉE:

Procureur général du Canada et autres c. Law Society of British Columbia et autre, [1982] 2 R.C.S. 307; 137 D.L.R. (3d) 1.

AVOCATS:

Ingrid Hutton, c.r. pour la demanderesse (appelante).

John Sproat et Judson Whiteside pour la défenderesse (intimée).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse (appelante).

Miller, Thomson, Sidgewick, Lewis & Healy, Toronto, pour la défenderesse (intimée).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1981] 2 F.C. 730] dismissing the appellant's claim for an order of prohibition pursuant to subsection 30(2) of the *Combines Investigation Act*, R.S.C., 1970, c. C-23, (the Act). In the information filed by the appellant, it was alleged that the respondent did, between August 20, 1977 and September 25, 1980, in the City of Edmonton, Alberta and elsewhere in Canada, induce or invite persons to participate in a scheme of pyramid selling contrary to subsection 36.3(2) [as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 18] of the Act. That information claimed, *inter alia*, by way of relief, an order under subsection 30(2) of the Act prohibiting the respondent, its directors, officers, servants, agents, distributors, supervisors and co-ordinators from doing any act or thing constituting or directed towards the commission of an offence under subsection 36.3(2) of the Act, by inducing or inviting another person to participate in a scheme of pyramid selling.

The evidence adduced in the Trial Division consists entirely of a statement of agreed facts, (Appeal Book, pages 5 to 140 inclusive). When the hearing of the appeal opened, the Court, with the consent of both parties, received in evidence a supplementary statement of agreed facts, pursuant to Rule 1102 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]. The purpose and effect of the supplementary statement was to update the factual situation as contained in the original statement of agreed facts because more than four years had elapsed since the original statement was filed. The learned Trial Judge has described the details of the scheme utilized by the respondent for the sale of its products. I need not repeat them here. It is sufficient for my purposes to provide a short over-view of the factual situation.

The defendant, a wholly owned subsidiary of a U.S. company, was incorporated in Alberta and carries on business in all ten provinces of Canada as well as in the Northwest Territories. All marketing of Shaklee products (which include food supplements, cleaners and cosmetics) is by direct

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

LE JUGE HEALD: L'appelante interjette appel du jugement par lequel la Division de première instance [[1981] 2 C.F. 730] a refusé de prononcer l'ordonnance de prohibition prévue par le paragraphe 30(2) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23, (la Loi). Dans la plainte qu'elle a déposée, l'appelante allègue que l'intimée a, entre le 20 août 1977 et le 25 septembre 1980, en la ville d'Edmonton, en Alberta et ailleurs au Canada, incité ou invité des personnes à participer à un système de vente pyramidale, en violation du paragraphe 36.3(2) [édicte par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 18] de la Loi. À titre de mesure de redressement, l'appelante demandait à la Cour de rendre l'ordonnance visée au paragraphe 30(2) de la Loi pour interdire à l'intimée, à ses administrateurs, dirigeants, préposés, mandataires, distributeurs, superviseurs et coordinateurs d'accomplir tout acte ou toute chose constituant une infraction ou tendant à la perpétration d'une infraction visée au paragraphe 36.3(2) de la Loi, en incitant ou invitant toute autre personne à participer à un système de vente pyramidale.

La preuve produite en Division de première instance consiste exclusivement en un exposé conjoint des faits (aux pages 5 à 140 inclusivement du dossier d'appel). À l'ouverture de l'audition de l'appel, la Cour a, avec le consentement des deux parties, reçu en preuve un exposé conjoint des faits supplémentaire, conformément à la Règle 1102 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663]. Cet exposé complémentaire visait à mettre à jour les faits énoncés dans l'exposé conjoint des faits original, car plus de quatre ans s'étaient écoulés depuis le dépôt de l'exposé original. Le juge de première instance a exposé en détail le système dont l'intimée se servait pour vendre ses produits. Il ne m'est donc pas nécessaire de les répéter, et il suffira que je récapitule en bref les faits de l'espèce.

La défenderesse, une filiale à part entière d'une société américaine, a été constituée en Alberta et exerce ses activités dans les dix provinces du Canada et dans les Territoires du Nord-Ouest. La commercialisation des produits Shaklee (qui comprennent notamment des suppléments alimentai-

sales. Generally speaking, a distributor takes an order from a consumer; he then orders the products from his supervisor who places the order with the respondent. The supervisor then purchases the goods from the respondent and sells them to the distributor, who, in turn, receives payment from the ultimate consumer. The distributor's profit is the difference between his purchase price and his actual selling price. A distributor can only purchase Shaklee products from his supervisor. He cannot purchase directly from the respondent. The distributor purchases at a discount from the suggested retail price with the average discount being 33%. If a distributor's monthly personal purchase volume equals \$150 he earns a bonus. The supervisor's profit is based on a percentage of the total sales of all his distributors. (Additionally, a supervisor can still make a profit from his own direct sales.) Total sales are known as "Purchase Volume" or PV.

Various bonuses are paid to distributors and supervisors depending on sales volumes. These bonuses are not the subject of the alleged offence. The alleged offence concerns, rather, bonuses which are paid to supervisors who are not a direct part of the sales chain. This chain or "sponsorship line" is accurately explained and illustrated by the Trial Judge at pages 145 to 148 of the Appeal Book [at pages 733 ff. F.C.]. In summary the plan operates in the following manner: a person joining Shaklee is sponsored into membership by a supervisor and, upon acceptance, that person becomes a distributor. A distributor may become a supervisor by inducing others to join the program as distributors and by maintaining a certain level of sales from his body of recruits.

Once the former distributor has become a supervisor, he is thenceforth independent from his original supervisor. Thereafter, the original supervisor is no longer part of the former distributor's chain of sales. He does not accept orders or sell goods to his former distributor. Since the original supervisor's profit is based on the total sales of his dis-

res, des appareils de nettoyage ménagers et des produits de beauté) se fait par voie de ventes à domicile. Règle générale, le distributeur prend la commande du consommateur pour commander ensuite les produits par l'entremise de son superviseur, qui les obtient de l'intimée. Le superviseur achète donc les produits demandés de l'intimée et les vend au distributeur qui, à son tour, se fait payer par le consommateur. Le profit réalisé par le distributeur correspond à la différence entre le prix d'achat qu'il a payé et le prix de vente qu'il a effectivement reçu. Le distributeur doit nécessairement acheter les produits Shaklee de son superviseur; il ne peut les acheter directement de l'intimée. Le distributeur achète les produits à un prix réduit qui correspond au prix de détail conseillé diminué d'une remise moyenne de 33 %. Le distributeur dont le volume d'achat personnel atteint 150 \$ dans un mois donné reçoit une prime. Le profit du superviseur est calculé en fonction d'un pourcentage calculé sur l'ensemble des ventes de tous ses distributeurs. (Un superviseur peut également réaliser un profit à partir de ses propres ventes à domicile.) Le total des ventes est désigné sous le nom de «volume d'achat» ou VA.

Différentes primes sont versées aux distributeurs et aux superviseurs en fonction des volumes des ventes. Ces primes ne font pas l'objet de l'infraction reprochée. Celle-ci concerne plutôt les primes versées aux superviseurs qui ne font pas directement partie de la chaîne de ventes. Le juge de première instance explique et illustre bien la «chaîne de patronage» aux pages 145 à 148 du dossier d'appel [aux pages 733 et s. C.F.]. Voici, en résumé, comment fonctionne le système: La personne qui désire adhérer au système Shaklee doit d'abord être parrainée par un superviseur et, une fois acceptée, elle devient un distributeur. Pour devenir superviseur, le distributeur doit amener d'autres personnes à adhérer au programme à titre de distributeurs et maintenir un certain niveau de ventes parmi ses recrues.

L'ancien distributeur qui devient superviseur cesse de relever de son superviseur original. Dès lors, le superviseur original ne fait plus partie de la chaîne des ventes de l'ancien distributeur. Il n'accepte plus de commandes de son ancien distributeur et ne lui vend plus de produits. Étant donné que le profit du superviseur original est calculé à

tributors, the loss of a distributor from the supervisor's chain will, necessarily, affect the supervisor's profit. As compensation for this reduction in his profit, the original supervisor is given bonuses ranging from 1% to 6% of his former distributor's sales. (This bonus is calculated so as to include all the distributors of the former distributor as well.) It is these bonuses which comprise the subject-matter of the alleged offence. These bonuses are received notwithstanding that the original supervisor is not involved in the ordering or purchasing of the goods, nor does he have any other involvement, except, perhaps in a supervisory capacity, in so far as the sales generated by the former distributor are concerned. Upon becoming a distributor, the person concerned is required to purchase from his sponsor an earnings opportunity kit for \$12.50. Either the distributor or the respondent can terminate the distributor agreement. If the termination occurs within two months, the kit can be returned to Shaklee and the \$12.50 purchase price is refunded in full. All Shaklee products purchased by a distributor are returnable in the event of termination for a refund of not less than 90% if the distributor terminated and 100% if the respondent terminated. Distributors are not required to keep inventory on hand nor are they required to pay an entrance fee for admission to the plan.

The *ratio* of the decision of the learned Trial Judge is to be found at pages 148 and 149 of the Appeal Book [at pages 737-739 F.C.]. It reads:

It is useful to repeat the definition of paragraph 36.3(1)(b):

36.3 (1) . . . "scheme of pyramid selling" means

(b) a scheme for the sale or lease of a product whereby one person sells or leases a product to another person (the "second" person) who receives the right to receive a rebate, commission or other benefit in respect of sales or leases of the same or another product that are not

- (i) sales or leases made to the second person,
- (ii) sales or leases made by the second person, or

(iii) sales or leases, made to ultimate consumers or users of the same or other product, to which no right of further participation in the scheme, immediate or contingent, is attached.

partir du total des ventes de ses distributeurs, la disparition d'un distributeur de la chaîne du superviseur se répercutera nécessairement sur le profit de ce dernier. Pour compenser cette diminution de profit, le superviseur original touche des primes qui varient entre 1 % et 6 % des ventes de ses anciens distributeurs. (Cette prime est calculée de façon à inclure également tous les distributeurs de l'ancien distributeur.) L'infraction que l'intimée aurait commise concerne ces primes. En effet, le superviseur original touche ces primes bien qu'il soit étranger aux commandes et à l'achat des produits et qu'il ne joue aucun autre rôle, sauf peut-être un rôle de surveillance, dans les ventes réalisées par l'ancien distributeur. En devenant distributeur, la personne intéressée est tenue d'acheter de son parrain un «*Earnings Opportunity Kit*» pour 12,50 \$. Le contrat de distribution peut être résilié tant par le distributeur que par l'intimée. S'il est annulé dans les deux premiers mois, le «*Earnings Opportunity Kit*» peut être retourné à Shaklee qui rembourse intégralement le prix d'achat de 12,50 \$. Tous les produits que le distributeur achète de Shaklee peuvent, dans le cas de résiliation, être retournés pour remboursement, lequel est de 90 % ou de 100 % selon que c'est le distributeur ou l'intimée qui met fin au contrat. Les distributeurs ne sont pas tenus de garder un stock disponible ni de verser des droits de participation pour adhérer au système.

La raison déterminante de la décision du juge de première instance est citée aux pages 148 et 149 du dossier d'appel [aux pages 737 à 739 C.F.]. En voici le texte:

Il n'est pas inutile de rappeler la définition de l'alinéa 36.3(1)b):

36.3 (1) . . . «système de vente pyramidale» désigne

h

b) un système de vente ou de location d'un produit suivant lequel une personne vend ou loue un produit à une autre personne (la «seconde» personne) qui se voit conférer le droit de recevoir un rabais, une commission ou un autre avantage relativement à des ventes ou des locations du même produit ou d'un autre produit, qui ne sont pas

i

- (i) des ventes ou des locations à la seconde personne,
- (ii) des ventes ou des locations effectuées par la seconde personne, ni

j

(iii) des ventes ou des locations aux consommateurs ou utilisateurs ultimes du même produit ou de l'autre produit auxquelles ne s'attache aucun droit actuel ou éventuel de participation ultérieure au système.

The simplest scenario, the special bonus program applied to a supervisor with one first level supervisor in his sponsorship group, involves the sale of a product by one person, the defendant, to another person (the "second" person), the supervisor. It also involves that second person, the supervisor, having "the right to receive a . . . benefit in respect of sales . . . of . . . another product that are not (i) sales . . . made to" nor "(ii) sales . . . made by" the supervisor. It does, however, appear that, regardless of intervening sales by the first level supervisor to distributors and by one distributor to another, the bonus is, in the final analysis, paid in respect of "sales . . . to ultimate consumers or users" of that other product and, as such, the bonus is within the exclusion of subparagraph (iii).

I reach that conclusion because of the provision of the agreement each distributor has with the defendant that permits him to terminate the relationship at the end of any month and to require the defendant to repurchase product on hand for not less than 90% of what he paid for it. As long as a distributor participates in the program there may and likely will, from time to time, be an element of his personal PV that relates to inventory in his hands and that would, at the same time, be reflected in the group PV. Strictly speaking, a supervisor with a right to receive a special bonus on his first level supervisor's group PV containing such elements of personal PV would have a "right to receive a . . . benefit in respect of sales . . . of . . . another product that are not . . . sales . . . made to ultimate consumers" as that term is used in subparagraph 36.3(1)(b)(iii). That, however, is nothing but an inevitable consequence of the necessity of fixing a particular time period for the calculation of the bonus. It remains that the program does provide for the liquidation of the distributor's inventory on a reasonable basis. Thus, in the final analysis, a distributor's personal PV over the term of his participation in the program is an amount that relates only to product sold to someone outside the program or retained for his personal use. In either event, the sale of the product that gives rise to the group PV upon which the special bonus is based is a sale to an "ultimate user or consumer" as contemplated by subparagraph 36.3(1)(b)(iii).

Referring only to the scheme of pyramid selling defined by paragraph 36.3(1)(b), it would appear that an essential element of the evil which Parliament envisaged is that some participants in such a scheme might find themselves, having paid for product, without a reasonable opportunity of disposing of it. That element is contemplated by subparagraph 36.3(1)(b)(iii). It is an element that is not present in the defendant's program because of its commitment to repurchase product on reasonable terms. Having reached that conclusion, I do not find it necessary to comment on other positions taken by the parties.

The reasoning, *mutatis mutandis*, and the result is the same *vis-à-vis* the other special bonuses provided in the program. The defendant may move for judgment on the basis of these reasons.

Interpretation of paragraph 36.3(1)(b) of the Act

The appellant alleges several errors by the learned Trial Judge in his interpretation of para-

Le scénario le plus simple, le plan de gratification spéciale appliqué à un superviseur ayant un superviseur de premier degré dans son groupe de parrainage, implique la vente d'un produit par une personne, la défenderesse, à une autre personne (la «seconde» personne), le superviseur. Il implique également que la seconde personne, le superviseur, se voit conférer «le droit de recevoir un . . . avantage relativement à des ventes . . . d'un autre produit, qui ne sont pas (i) des ventes . . . à la» ni «(ii) des ventes . . . effectuées par» le superviseur. Il semble toutefois que, indépendamment des ventes intermédiaires par le superviseur de premier degré à des distributeurs et par un distributeur à un autre, la prime est, en dernière analyse, payée relativement à «des ventes . . . aux consommateurs ou utilisateurs ultimes» de cet autre produit et, en tant que telle, elle tombe dans l'exception prévue au sous-alinéa (iii).

J'en arrive à cette conclusion à cause de l'engagement qui lie chaque distributeur à la défenderesse et qui permet au distributeur de rompre ses liens avec la défenderesse à la fin de n'importe quel mois et d'exiger que celle-ci rachète les produits qui lui restent pour un prix non inférieur à 90% de celui qu'il a payé. Tant qu'un distributeur participe au programme, il est possible et même probable qu'il existe, de temps à autre, un élément de son VA personnel qui se rapporte à son stock et qui, en même temps, se reflète dans le VA de groupe. Strictement parlant, un superviseur ayant droit de recevoir une prime spéciale sur le VA de groupe de son superviseur de premier degré contenant ces éléments de VA personnel aurait le «droit de recevoir un . . . avantage relativement à des ventes . . . d'un autre produit, qui ne sont pas . . . des ventes . . . aux consommateurs . . . ultimes», au sens du sous-alinéa 36.3(1)(b)(iii). Il ne s'agit là toutefois que d'une conséquence inévitable de la nécessité de fixer une période de temps particulière pour le calcul de la prime. Il reste que le plan prévoit une base raisonnable de liquidation du stock du distributeur. Ainsi, tout compte fait, le VA personnel d'un distributeur, pendant la durée de sa participation au plan, est une somme qui a trait seulement à des produits vendus à quelqu'un qui est étranger au plan ou retenus pour son usage personnel. Dans les deux cas, la vente du produit qui donne lieu au VA de groupe sur lequel est fondée la prime spéciale est une vente à un «utilisateur ou consommateur ultime» au sens du sous-alinéa 36.3(1)(b)(iii).

Si l'on s'en réfère uniquement au système de vente pyramidale défini par l'alinéa 36.3(1)(b), il semble que ce que le Parlement a voulu éviter, c'est que des participants à un tel plan se trouvent, ayant acheté des produits, privés de la possibilité d'en disposer. C'est ce que vise le sous-alinéa 36.3(1)(b)(iii). Or, le plan de la défenderesse ne contient rien de tel puisqu'elle s'est engagée à racheter ces produits à des conditions raisonnables. Je trouve dès lors inutile de me pencher sur les autres arguments avancés par les parties.

Pour ce qui est des autres primes spéciales prévues par le plan, ce raisonnement s'applique *mutatis mutandis* et le résultat est le même. La défenderesse pourra demander à la Cour de rendre un jugement sur la base de ces motifs.

Interprétation de l'alinéa 36.3(1)(b) de la Loi

L'appelante allègue que le juge de première instance a commis plusieurs erreurs en interpré-

graph 36.3(1)(b) [as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 18].

tant l'alinéa 36.3(1)b). [édicteé par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 18].

The first alleged error is that he misconstrued the words "in respect of sales ... of the ... product that are not ... (iii) sales ... made to ultimate consumers or users of the ... product ..." so as to deprive those words of all meaning, thereby rendering paragraph 36.3(1)(b) inoperative and, that, because of this misinterpretation, he erred in his conclusion that the bonuses paid by Shaklee to a "second person" (a supervisor, for example) based on the monthly PV figure obtained by the "second person's" first, second and third level supervisors and their respective sales group, were made in respect of "sales ... made to ultimate consumers or users of the ... product ...". It is the appellant's submission that merely because the amount of the bonus is determined by reference to the "PV" of articles ultimately sold to consumers, it does not necessarily follow that the sale in respect of which the bonus is paid is a sale made to an ultimate consumer. Put another way, it is the appellant's view that paragraph 36.3(1)(b) prohibits internal sales or sales made between participants in the scheme which are not made by or to the recipient of the bonus. To test the validity of this submission, it is useful to take the "simplest scenario" envisaged by the Trial Judge in the passage quoted *supra*, namely, application of the special bonus program to a Supervisor with one first level supervisor in his sponsorship group. The product is sold by the respondent to another person (the "second person"), the supervisor. According to the respondent's plan, that supervisor has a right to be paid a special bonus of 6% of the group PV of the first supervisor appointed in each of his sponsorship lines. Similar wording is used for the 3% and 1% bonuses. The group PV of each supervisor is established only after the supervisor places his order with the respondent; the supervisor creates the group PV by placing his own order. That order will undoubtedly be for one of the following purposes: (a) his personal use; (b) retail sales by him; or (c) purchasing products which are necessary for re-sale to his distributors.

a Il aurait d'abord mal interprété les mots «... relativement à des ventes... du... produit... qui ne sont pas... (iii) des ventes... aux consommateurs ou utilisateurs ultimes du... produit...» et aurait donc enlevé à ces mots toute leur signification, ce qui aurait eu pour effet de rendre l'alinéa 36.3(1)b) inopérant. Cette erreur d'interprétation l'aurait amené à conclure à tort que les primes versées par Shaklee à une «seconde personne» (un superviseur, par exemple) sur la base du chiffre mensuel du VA atteint par les superviseurs de premier, deuxième et troisième degrés de la «seconde personne» et leur groupe de ventes respectif concernaient des «ventes... aux consommateurs ou utilisateurs ultimes du... produit...».

b L'appelante prétend que ce n'est pas parce que le montant de la prime est déterminé en fonction du «VA» des articles qui sont ultimement vendus aux consommateurs qu'il faut nécessairement en conclure que la vente à l'égard de laquelle la prime est versée est une vente à un utilisateur ultime. Autrement dit, l'appelante prétend que l'alinéa 36.3(1)b) interdit les ventes internes entre les participants au programme lorsque celui qui touche la prime n'est ni le vendeur ni l'acheteur. Pour déterminer la valeur de cet argument, il est utile d'examiner le «scénario le plus simple» élaboré par le juge de première instance dans le passage précité, c'est-à-dire, l'application du plan de gratification spéciale à un superviseur ayant un superviseur de premier degré dans son groupe de parrainage. L'intimée vend le produit à une autre personne (la «seconde personne»), le superviseur. Suivant le système de l'intimée, le superviseur se voit conférer le droit de recevoir une prime spéciale de 6 % du VA du groupe du premier superviseur nommé à la tête de chacune de ses lignes de patronage. Il en va de même pour les primes de 3 % et 1 %. Le VA du groupe de chaque superviseur n'est établi qu'une fois que le superviseur a passé sa commande à l'intimée: le superviseur crée le VA du groupe en passant ses propres commandes. Le superviseur commande nécessairement ses produits pour l'une des fins suivantes: a) son usage personnel; b) pour ses propres ventes au détail; ou c) pour acheter les produits dont ses distributeurs ont besoin pour la revente.

The supervisor's bonus entitlement does not arise when retail customers place orders with distributors or when distributors place orders with supervisors. It arises for the first time when the supervisor orders from Shaklee. Accordingly, it seems clear that the sale in respect of which the bonus is paid is the sale from Shaklee to the first, second and third level supervisors. Thus, I agree with counsel for the appellant that sales by Shaklee to the first, second and third level of supervisors are not sales "made to ultimate consumers or users . . ." so as to be encompassed by the exemption set out in subparagraph 36.3(1)(b)(iii).

Additionally, I share the view of the appellant that the sales by supervisors to distributors under the Shaklee plan as discussed *supra* do not come within the exception provided in subparagraph (iii) of paragraph 36.3(1)(b) because the distributor to whom a sale is made by his supervisor, does have a "right of further participation in the scheme, immediate or contingent . . ." which ensues from that sale. The PV of the goods sold by the supervisor to the distributor forms a part of the distributor's PV and a contingent right of participation in the scheme is given to the distributor since that PV is counted in determining whether the distributor is entitled to become a supervisor with the resultant contingent entitlement to the bonuses of 6%, 3% and 1% on the PV of supervisors whom he might recruit into the plan. As observed by counsel for the appellant, it appears that the learned Trial Judge failed to consider the effect of the last portion of subparagraph (iii) of paragraph 36.3(1)(b) on that portion of the Shaklee plan which is herein impeached. I refer to the words "to which no right of further participation in the scheme, immediate or contingent, is attached." I conclude that he failed to consider the effect of those words in this case because that portion of subparagraph (iii) is not mentioned in his reasons and because, for the reasons given *supra*, it is clear that on the admitted facts in this case, there was a contingent right of further participation vested by the plan in distributors.

Based on his reasons for judgment, the learned Trial Judge appears to have been influenced in

Le droit du superviseur à la prime ne s'ouvre pas au moment où les consommateurs font leurs commandes aux distributeurs ni au moment où les distributeurs passent leurs commandes aux superviseurs. Ce droit ne s'ouvre que lorsque le superviseur passe sa commande à Shaklee. Il semble donc évident que la vente qui donne lieu au versement de la prime est celle de Shaklee aux superviseurs de premier, deuxième et troisième degrés. Je suis par conséquent d'accord avec l'avocat de l'appelante pour dire que les ventes de Shaklee aux superviseurs de premier, deuxième et troisième degrés ne sont pas des ventes «aux consommateurs ou utilisateurs ultimes . . .» visées par l'exception prévue au sous-alinéa 36.3(1)(b)(iii).

J'estime en outre, à l'instar de l'appelante, que les ventes effectuées par les superviseurs aux distributeurs selon le système Shaklee et dont nous avons déjà parlé ne relèvent pas de l'exception prévue au sous-alinéa (iii) de l'alinéa 36.3(1)(b), parce que le distributeur qui achète un produit de son superviseur conserve un « . . . droit actuel ou éventuel de participation ultérieure au système. . . » à la suite de cette vente. Le VA des articles que le superviseur vend aux distributeurs fait partie du VA du distributeur et celui-ci se voit conférer un droit éventuel de participation au système étant donné qu'il est tenu compte de ce VA pour déterminer l'admissibilité du distributeur aux fonctions de superviseur, celles-ci lui donnant un droit éventuel aux primes de 6%, 3% et 1% calculées sur le VA des superviseurs qu'il pourra recruter. Ainsi que l'a fait observer l'avocat de l'appelante, il semble que le juge de première instance a omis d'examiner l'effet de la dernière partie du sous-alinéa (iii) de l'alinéa 36.3(1)(b) sur la partie du système Shaklee qui est contesté en l'espèce. Je fais allusion à l'expression «auxquelles ne s'attache aucun droit actuel ou éventuel de participation ultérieure au système». J'en suis venu à la conclusion qu'il avait omis d'examiner la portée de ce passage car il ne fait pas mention de cette partie du sous-alinéa (iii) et que, pour les motifs déjà exposés, il ressort manifestement des faits admis de la présente espèce que le système conférait aux distributeurs un droit éventuel de participation ultérieure.

Les motifs du juge de première instance permettent de croire qu'il a conclu que le sous-alinéa

reaching his decision by the circumstance that, since an essential element of the evil envisaged by Parliament in enacting subparagraph 36.3(1)(b)(iii) was that some participants might find themselves having paid for inventory without a reasonable opportunity of disposing of it, and that since this element was not present in the respondent's plan because of its commitment to repurchase all of the product on reasonable terms, the rationale for the prohibition contained in subparagraph 36.3(1)(b)(iii) did not apply to the case at bar. With respect, I am unable to agree that such a circumstance can operate so as to remove the plan from the prohibition contained in paragraph 36.3(1)(b) if the evidence establishes that the plan in question comes within the four corners of the statutory prohibition of paragraph 36.3(1)(b) and if it is not encompassed by any of the exceptions specified in subparagraphs (i), (ii), or (iii) of paragraph 36.3(1)(b). For the reasons expressed *supra*, I do not consider that the impeached portion of the Shaklee plan is protected by any of subparagraphs (i), (ii) or (iii). I do however consider that it is caught by the general prohibition set out in paragraph 36.3(1)(b). On this basis, the agreement of the respondent to repurchase product thereby removing the possible evil of "inventory loading" is an irrelevant circumstance when approached from the perspective of determining whether or not the respondent has breached the provisions of paragraph 36.3(1)(b) and subsection 36.3(2) of the Act. For these reasons I conclude that the learned Trial Judge erred in law in failing to find, on the instant facts, that the respondent had committed a breach of the provisions of subsection 36.3(2) of the Act as specified in the information (Appeal Book, pages 1 and 2).

The Court's Discretion to Make an Order of Prohibition

The relevant portion of subsection 30(4) of the Act provides:

30. ...

(4) Where the court of appeal ... allows an appeal, it may quash any order made by the court appealed from, and may make any order that in its opinion the court appealed from could and should have made [Emphasis added.]

36.3(1)(b)(iii) ne s'appliquait pas à l'espèce parce qu'en adoptant cette disposition, le Parlement visait notamment à éviter aux adhérents du système une cause de se trouver dans l'impossibilité de se défaire des produits qu'ils ont acheté, situation fâcheuse que le système de l'intimée ne peut entraîner puisqu'elle s'est engagée à racheter ces produits à des conditions raisonnables. En toute déférence, je ne puis convenir que cela suffise à soustraire le système en question à l'application de l'alinéa 36.3(1)(b), si la preuve démontre qu'il tombe manifestement sous le coup de l'interdiction que prévoit cet alinéa et s'il n'est pas visé par aucune des exceptions énumérées aux sous-alinéas (i), (ii) et (iii) de l'alinéa 36.3(1)(b). Pour les motifs que j'ai déjà exposés, j'estime que la partie du système Shaklee qui est attaquée n'est pas visée par les paragraphes (i), (ii) ou (iii). J'estime par contre qu'elle tombe sous le coup de l'interdiction générale formulée à l'alinéa 36.3(1)(b). C'est pourquoi l'engagement que prend l'intimée de racheter les produits, éliminant ainsi la possibilité du «surstockage», n'est pas un fait pertinent dès lors qu'il s'agit de déterminer si l'intimée a contrevenu aux dispositions des alinéas 36.3(1)(b) et 36.3(2) de la Loi. Par ces motifs, je conclus que le juge de première instance a commis une erreur de droit en ne statuant pas, suivant les faits de l'espèce, que l'intimée avait contrevenu aux dispositions du paragraphe 36.3(2) de la Loi, suivant les allégations de la plainte (dossier d'appel, pages 1 et 2).

h

Le pouvoir discrétionnaire de la Cour de prononcer une ordonnance de prohibition

Voici le libellé de la partie du paragraphe 30(4) de la Loi qui nous intéresse:

30. ...

(4) Lorsque la cour d'appel ... permet un appel, elle peut annuler toute ordonnance rendue par la cour d'où l'appel est interjeté et peut rendre toute ordonnance qu'à son avis la cour d'où l'appel est interjeté aurait pu ou aurait dû rendre. [C'est moi qui souligne.]

The power of the Trial Division of this Court in a proceeding of this kind is set out in subsection 30(2) of the Act. The relevant portion of that subsection reads:

30. . . .

(2) Where it appears to a superior court of criminal jurisdiction in proceedings commenced by information of the Attorney General of Canada . . . for the purposes of this section that a person has done, is about to do or is likely to do any act or thing constituting or directed toward the commission of an offence under Part V, the court may prohibit the commission of the offence or the doing or continuation of any act or thing by that person or any other person constituting or directed toward the commission of such an offence. . . . [Emphasis added.]

It is the appellant's submission that the Trial Division of this Court should have exercised its discretion pursuant to subsection 30(2) *supra* to issue an order of prohibition in the form requested in the appellant's information (there was no issue between the parties as to the jurisdiction of the Trial Division to act under subsection 30(2)). I agree that the Trial Division has jurisdiction since subsection 46(1) [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 23] of the Act provides, *inter alia*, that the Attorney General of Canada may institute and conduct any prosecution or other proceedings under section 30, in the Trial Division. The subsection provides further that for the purposes of such proceedings, the Trial Division "has all the powers and jurisdiction of a superior court of criminal jurisdiction under the *Criminal Code* and under this Act.")

It is the appellant's further submission that this Court, acting under the authority of subsection 30(4) *supra*, should make the prohibition order which the Trial Division should have made in the circumstances. While conceding that the order of prohibition available under subsection 30(2) is a discretionary remedy, the appellant's counsel enumerates a number of circumstances which, in her submission, strongly support the issuance of a prohibition order in this case. Those circumstances may be summarized as follows:

(a) The pyramid selling schemes described in paragraph 36.3(1)(b) are inherently deceptive

Le pouvoir que détient la Division de première instance de notre Cour dans les procédures de ce genre est précisé au paragraphe 30(2) de la Loi. Voici le libellé de la partie de ce paragraphe qui

a nous intéresse:

30. . . .

(2) Lorsqu'il apparaît, à une cour supérieure de juridiction criminelle dans des procédures commencées au moyen d'une plainte du procureur général du Canada . . . aux fins du présent article, qu'une personne a accompli, est sur le point d'accomplir ou semble devoir accomplir un acte ou une chose constituant une infraction visée par la Partie V, ou tendant à la perpétration d'une telle infraction, la cour peut interdire la perpétration de cette infraction ou l'accomplissement ou la continuation, par cette personne ou toute autre, d'un acte ou chose constituant une telle infraction ou tendant à sa perpétration. . . . [C'est moi qui souligne.]

L'appelante prétend que la Division de première instance aurait dû exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 30(2) précité pour prononcer une ordonnance de prohibition conforme à celle que l'appelante demandait dans sa plainte (les parties ne contestent pas que le paragraphe 30(2) donne à la Division de première instance compétence pour agir). Je conviens que la Division de première instance a compétence, puisque le paragraphe 46(1) [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 23] de la Loi dispose notamment que le procureur général du Canada peut entamer et diriger toutes poursuites ou autres procédures prévues par l'article 30 devant la Division de première instance. Ce paragraphe dispose en outre que, aux fins de ces procédures, la Division de première instance «possède tous les pouvoirs et toute la juridiction d'une cour supérieure de juridiction criminelle selon le *Code criminel* et selon la présente loi».)

L'appelante prétend en outre que la Cour devrait, en vertu des pouvoirs que lui confère le paragraphe 30(4) précité, rendre l'ordonnance de prohibition que la Division de première instance aurait dû rendre dans les circonstances. Tout en reconnaissant que le prononcé d'une ordonnance de prohibition sur le fondement du paragraphe 30(2) est une mesure discrétionnaire, l'avocate de l'appelante énumère un certain nombre de faits qui, selon elle, militent fortement en faveur de la délivrance d'une ordonnance de prohibition en l'espèce. On peut les résumer comme suit:

a) Les systèmes de vente pyramidale que vise l'alinéa 36.3(1)(b) sont des pratiques foncièrement

practices. The sales made thereunder operate on the basis of a geometric progression, resulting in early market saturation; each distributor is soon in competition with the distributors whom he sponsors not only for the business of the ultimate consumer, but for recruitment of potential new distributors. The result, it is submitted, is that the chance to receive bonuses from sales made within the scheme to or by recruits of recruits will only exist, generally speaking, for the earliest participants in the scheme in any given market. The investment of time, effort and money by later participants in the scheme is made at a time when the opportunity to earn the bonuses promised does not realistically exist. For this reason, it is submitted that the schemes or plans encompassed by paragraph 36.3(1)(b) are inherently misleading. Since the Shaklee plan is covered by paragraph 36.3(1)(b), the above comments, in the appellant's submission, apply to the Shaklee plan.

(b) The Shaklee plan has continued from August of 1977 to the present time and will in all probability continue unless restrained. The scheme is very successful in so far as the respondent is concerned. There are currently in Canada approximately 77,000 distributors. Of the distributors, 10,000 are actively selling Shaklee products, approximately 20,000 sell Shaklee products on a part-time basis, approximately 20,000 purchase Shaklee products primarily for their own use, and approximately 27,000 are inactive and do not presently sell Shaklee products.

(c) The representations in the Shaklee sales plan concerning the opportunity to earn the bonuses from sales among participants in the plan were a large and important part of the recruiting emphasis. In the appellant's submission, the facts are that this expectation was realized by relatively few of the 77,000 distributors who joined the plan and the average earnings of those recipients of the bonus were far more modest than the expectation created by the Shaklee sales plan.

(d) In the appellant's submission, the respondent has benefited from the misleading bonus inducement since some 77,000 distributors have joined the plan and have likely purchased at least suffi-

trompeuses. En vertu de ce système, les ventes sont effectuées en fonction d'une progression géométrique qui conduit très vite à une saturation du marché; chaque distributeur entre rapidement en concurrence avec les distributeurs qu'il parraine, non seulement pour obtenir la clientèle du consommateur ultime mais également pour recruter de nouveaux distributeurs. Suivant l'appelante, il en résulte que, en règle générale, seuls les premiers adhérents au système ont la possibilité de toucher les primes applicables aux ventes faites aux recrues des recrues ou par elles, peu importe le marché considéré. Les derniers adhérents au système investissent leur temps, leurs efforts et leur argent à une étape où la possibilité de toucher les primes promises ne saurait réellement exister. Pour cette raison, elle prétend que les systèmes visés par l'alinéa 36.3(1)(b) sont foncièrement trompeurs. Puisque le système Shaklee est visé par l'alinéa 36.3(1)(b), l'appelante prétend que les commentaires susmentionnés s'appliquent à ce système.

b) Le système Shaklee existe depuis le mois d'août 1977 et il est fort probable qu'il continuera d'exister à moins qu'on y mette un frein. Le système a beaucoup de succès, du moins pour l'intimée. Il y a en ce moment au Canada environ 77,000 distributeurs. De ce nombre, 10,000 s'occupent activement de la vente des produits Shaklee, environ 20,000 vendent des produits Shaklee à temps partiel, environ 20,000 autres achètent des produits Shaklee principalement pour leurs besoins personnels et environ 27,000 sont inactifs et ne vendent pas présentement de produits Shaklee.

c) Les prétentions énoncées dans le programme de vente de Shaklee relativement à la possibilité de toucher des primes à la suite des ventes effectuées parmi les participants du système constituent un aspect important de la technique de recrutement. Suivant l'appelante, les faits démontrent que le système n'a répondu à l'attente que d'un nombre relativement restreint des 77,000 distributeurs qui y ont adhéré et que les recettes moyennes réalisées par ceux qui ont reçu la prime étaient de beaucoup inférieures à ce que le programme de vente de Shaklee laissait entrevoir.

d) Suivant l'argument de l'appelante, l'intimée a bénéficié de son offre de primes trompeuse, puisque quelque 77,000 distributeurs ont adhéré à son système et ont probablement acheté suffisamment

cient products to familiarize themselves with the products and to commence selling them.

I agree with counsel for the appellant that the pyramid selling schemes prohibited by paragraph 36.3(1)(b) are inherently deceptive or misleading for the reasons advanced *supra*. A scheme which relates financial gain to people rather than to product contains the potential to be misleading and deceptive since the inevitable result, if the scheme is successful, is for an increasing number of sellers of the product to be pursuing the same market. This will most surely result in a diminished opportunity to earn the bonuses promised.

For all of the above reasons, and because I have concluded that the respondent's conduct has contravened paragraph 36.3(1)(b) and subsection 36.3(2) of the Act, thereby constituting an offence pursuant to subsection 36.3(3) [as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 18] of the Act, I am persuaded that this Court, pursuant to the discretion conferred upon it by subsection 30(4), would be justified in making the order of prohibition sought by the appellant in the Trial Division. It is to be noted that subsection (2) of section 36.3 prohibits the instant scheme since it provides that: "No person shall induce or invite another person to participate in a scheme of pyramid selling". Subsection (3) of section 36.3 provides that:

36.3 . . .

(3) Any person who violates subsection (2) is guilty of an offence and is liable

(a) on conviction on indictment, to a fine in the discretion of the court or to imprisonment for five years or to both; or

(b) on summary conviction, to a fine of twenty-five thousand dollars or to imprisonment for one year or to both.

Accordingly, it appears that the Attorney General of Canada had two ways of proceeding open to him in the instant case. He could have proceeded as he did, by way of an information requesting an order of prohibition or he could have proceeded by way of a prosecution under subsection 36.3(3). He could not, however, proceed with both remedies. I say this because of the provisions of subsec-

de ses produits pour se familiariser avec eux et pour commencer à les vendre.

Comme l'avocate de l'appelante, j'estime que les systèmes de vente pyramidale prohibés par l'alinéa 36.3(1)(b) sont intrinsèquement déloyaux ou trompeurs, pour les motifs déjà avancés. Un système qui rattache un gain financier à des personnes plutôt qu'à des produits comporte le risque possible d'être trompeur et déloyal puisque, si le système réussit, il en résultera inévitablement qu'un nombre toujours croissant de vendeurs du même produit chercheront à accaparer le même marché. Les chances de toucher les primes promises s'en trouveront presque certainement réduites d'autant.

Pour tous les motifs précités, et parce que j'en suis venu à la conclusion que, par sa conduite, l'intimée a contrevenu à l'alinéa 36.3(1)(b) et au paragraphe (2) de la Loi, commettant de la sorte une infraction en vertu du paragraphe 36.3(3) de la Loi [édicte par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 18], j'ai la conviction que, en vertu du pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 30(4), la Cour serait justifiée à prononcer l'ordonnance de prohibition demandée par l'appelante en Division de première instance. Il y a lieu de remarquer que le paragraphe (2) de l'article 36.3 interdit l'existence du système en question puisqu'il dispose que: «Nul ne doit inciter ou inviter une autre personne à participer à un système de vente pyramidale». Voici le libellé du paragraphe (3) de l'article 36.3:

36.3 . . .

(3) Quiconque contrevient au paragraphe (2) est coupable d'une infraction et passible,

a) après déclaration de culpabilité à la suite d'une mise en accusation, d'une amende à la discrétion du tribunal ou d'un emprisonnement de cinq ans, ou de l'une et de l'autre peine; ou

b) après déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende de vingt-cinq mille dollars ou d'un emprisonnement d'un an, ou de l'une et l'autre peine.

Par conséquent, il semble que le procureur général du Canada dispose, en l'espèce, de deux voies de recours. Il peut, comme il l'a fait, procéder par voie de plainte et demander une ordonnance de prohibition; il aurait également pu procéder par voie de poursuite sous le régime du paragraphe 36.3(3). Il ne pourrait toutefois pas cumuler les deux recours. Je fais cette précision en raison des

tion 44(4) of the Act, the relevant portion of which provides that:

44. ...

(4) In any case where subsection 30(2) is applicable the Attorney General of Canada ... may in his discretion institute proceedings either by way of an information under that subsection or by way of prosecution.

A similar situation was considered by the Supreme Court of Canada in the case of *Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The Queen*, [1956] S.C.R. 303. In that case the Court was considering the validity of section 31 of the *Combines Investigation Act* of 1952 [R.S.C. 1927, c. 26, as am. by S.C. 1952, c. 39, s. 3] which empowered the Court to order in addition to any other penalty the prohibition of the continuation or repetition of the offence of which the person had been convicted. The appellants had pleaded guilty to a charge of conspiracy under the *Criminal Code* [R.S.C. 1927, c. 36] and were fined. The Trial Judge directed that an order of prohibition issue under section 31. The Supreme Court of Canada held that the portion of section 31 invoked by the Trial Judge was *intra vires*. At pages 311 and 312 of his reasons, Mr. Justice Rand said:

What has called for the device of injunction and punishment for its contravention is undoubtedly the experience in dealing with these offences. The burden of proving the combination and its operation is, for obvious reasons, complicated and time consuming and the procedure of enforcement by conviction and fine has tended to exhibit a course of things bearing a close likeness to periodic licensing of illegality. That sanctions cannot be made more effective, that an offence by its nature continuing cannot be dealt with as criminal law by an enjoining decree that will facilitate enforcement, might go far towards enabling self-confessed lawlessness to set the will of Parliament at defiance.

In my view, this quotation articulates clearly the rationale for the enactment of section 31 of the 1952 Act and that rationale applies equally to subsection 30(2) of the present Act. An offence of this kind, because of its continuing nature, is the kind of offence which can be more effectively dealt with by the prohibition order contemplated and authorized by subsection 30(2). This represents an

dispositions du paragraphe 44(4) de la Loi, dont le passage qui nous intéresse est libellé comme suit:

44. ...

(4) Lorsque le paragraphe 30(2) s'applique, le procureur général du Canada ... peut, à sa discrétion, procéder soit au moyen d'une plainte selon ledit paragraphe, soit au moyen d'une poursuite.

La Cour suprême du Canada s'est penchée sur une situation semblable dans l'affaire *Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The Queen*, [1956] R.C.S. 303. Dans cette affaire, la Cour examinait la validité de l'article 31 de la *Loi des enquêtes sur les coalitions* de 1952 [S.R.C. 1927, chap. 26, mod. par S.C. 1952, chap. 39, art. 3] qui donnait à la Cour, en sus de son pouvoir d'infliger toute autre peine à la personne déclarée coupable, le pouvoir d'interdire la continuation ou la répétition de l'infraction dont la personne avait été déclarée coupable. Les appelantes s'étaient reconnues coupables à la suite d'une accusation de complot porté contre elles en vertu du *Code criminel* [S.R.C. 1927, chap. 36] et avaient été condamnées à une amende. Le juge de première instance avait ordonné la délivrance d'une ordonnance de prohibition en vertu de l'article 31. La Cour suprême du Canada a statué que la partie de l'article 31 sur laquelle le juge de première instance s'appuyait était *intra vires*. Voici ce que déclare le juge Rand aux pages 311 et 312 du recueil:

[TRADUCTION] Le recours à l'injonction et à la peine pour désobéissance s'explique sans aucun doute par l'expérience de ce genre d'infractions. Le fardeau de prouver la coalition et son mode de fonctionnement est une tâche qui, pour des raisons évidentes, est compliquée et demande beaucoup de temps, et le recours à la déclaration de culpabilité et à l'amende comme mode de sanction semble donner lieu à un état de choses se rapprochant sensiblement d'une tolérance périodique de l'illégalité. L'impossibilité de rendre ces sanctions plus efficaces et de permettre qu'une infraction qui, de par sa nature, est continue, puisse relever du droit pénal par le biais d'une injonction qui en faciliterait la répression reviendrait en quelque sorte à permettre au désordre avoué de faire échec à la volonté du législateur.

À mon avis, cette citation définit clairement la raison d'être de l'article 31 de la Loi de 1952 et du paragraphe 30(2) de la Loi actuelle. L'ordonnance de prohibition visée et autorisée par le paragraphe 30(2) sied mieux à ce genre d'infractions qui, de par leur nature, sont continues. Voilà un motif sérieux de plus qui explique pourquoi la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire et

additional compelling reason why the Court's discretion should be exercised in favour of a prohibition order issued pursuant to that subsection.

The applicability of subsection 36.3(4) of the
Combines Investigation Act

Subsection (4) of section 36.3 reads:

36.3 ...

(4) This section does not apply in respect of a scheme of pyramid selling that is licensed or otherwise permitted by or pursuant to an Act of the legislature of a province.

It is the submission of counsel for the respondent that even if the Shaklee plan is a scheme of "pyramid selling" as defined in subsection 36.3(1), section 36.3 is made inapplicable to the Shaklee plan by subsection (4) *supra*. In his view, subsection 36.3(4) means that section 36.3 is inapplicable to the respondent in any part of Canada if it can be established that the respondent is "licensed or otherwise permitted" to conduct its business "by or pursuant to an Act of the legislature" in any one of the provinces of Canada. Put another way, the respondent's submission is that if one province licenses or permits Shaklee's direct sales program, then that program may be carried on anywhere in Canada without offending section 36.3 of the Act. It seems clear that the reach of subsection (4) must be confined to the practices defined in subsection (1) of section 36.3 as schemes of pyramid selling. Accordingly, unless there is provincial legislation dealing with the practices described in subsection 36.3(1), it cannot be said to license or permit a scheme of pyramid selling within the meaning of subsection 36.3(4). At the time the information was laid only four provinces (Alberta, Saskatchewan, British Columbia and Quebec) had existing legislation dealing with pyramid selling. The licences issued to the respondent in the other provinces and in the Northwest Territories do not permit or purport to permit the respondent to engage in schemes of pyramid selling and are not issued under statutes addressing that practice. In most of those provinces, the licences relate to door-to-door selling or the authority to collect retail sales tax. There are no statutes in these provinces or the Territories which "license or otherwise permit" the operation of a pyramid scheme. This brings me to a consideration of the relevant legislation in Alberta, British Columbia,

rendre une ordonnance de prohibition en vertu de ce paragraphe.

a L'applicabilité du paragraphe 36.3(4) de la Loi
relative aux enquêtes sur les coalitions

Voici le libellé du paragraphe (4) de l'article 36.3:

b **36.3 ...**

(4) Le présent article ne s'applique pas aux systèmes de vente pyramidale autorisés, notamment par un permis, conformément à une loi provinciale.

L'avocat de l'intimée prétend que même si le système Shaklee est un système de «vente pyramidale» au sens du paragraphe 36.3(1), le paragraphe (4) précité rend l'article 36.3 inapplicable au système incriminé. À son avis, le paragraphe 36.3(4) a pour effet de rendre inapplicable à l'intimée l'article 36.3 partout au Canada s'il est démontré que celle-ci est «autorisée, notamment par un permis» à exploiter son entreprise «conformément à une loi provinciale» dans l'une ou l'autre des provinces du Canada. Autrement dit, l'intimée prétend que si une province autorise ou permet l'existence du programme de vente à domicile de Shaklee, il s'ensuit que ce programme peut être utilisé partout au Canada, sans contrevenir à l'article 36.3 de la Loi. Il semble évident que la portée du paragraphe (4) doit être restreinte aux méthodes qualifiées par le paragraphe (1) de l'article 36.3 de systèmes de vente pyramidale. Par conséquent, à moins que la législation provinciale traite des pratiques définies au paragraphe 36.3(1), on ne saurait dire qu'elle autorise, notamment par un permis, l'existence d'un système de vente pyramidale au sens du paragraphe 36.3(4). À l'époque où la plainte a été portée, seulement quatre provinces (l'Alberta, la Saskatchewan, la Colombie-Britannique et le Québec) avaient adopté des lois portant sur les ventes pyramidales. Les permis délivrés à l'intimée dans les autres provinces et dans les Territoires du Nord-Ouest ne lui permettent pas et ne prétendent pas lui permettre de mettre sur pied des systèmes de vente pyramidale et n'ont pas été délivrés en application de lois qui concerneraient cette technique. Dans la plupart des provinces en question, les permis concernent la vente à domicile ou le droit de percevoir la taxe de vente au détail. Il n'existe pas de loi dans ces provinces ou dans les Territoires qui «autorise, notamment par un

Saskatchewan and Quebec. In his oral argument, I understood counsel for the respondent to concede that the definition of "pyramid sales franchise" as contained in subsection 1(1)(m) of the *Alberta Franchises Act*, R.S.A. 1980, c. F-17 makes it clear that the Alberta legislation does not address the practices described in subsection 36.3(1) since the Alberta definition requires that all pyramid sales franchises covered by the Act must be franchises where a participant pays a franchise fee. This appears to be a condition precedent to the operation of the Alberta statute. I also understood respondent's counsel to concede in oral argument that the Shaklee plan does not fall within the applicable British Columbia statute (*The Pyramid Distribution Act*, R.S.B.C. 1979, c. 351). A perusal of the *Consumer Protection Act of Quebec*, S.Q. 1978, c. P-40, sections 234 and 235, establishes that there is an absolute prohibition in respect of pyramid sales in that Province. This leaves the Saskatchewan legislation. Respondent's counsel argued forcefully that the Saskatchewan legislation encompassed the Shaklee plan and that since the respondent had been granted an exemption from the licensing provisions of the Saskatchewan Act by the Saskatchewan authorities, this represented compliance with subsection (4) of section 36.3 of the Act.

The applicable Saskatchewan legislation is the *Pyramid Franchises Act*, R.S.S. 1978, c. P-50. Clause 2(g) of the Act defines "pyramid franchise" as follows:

2. In this Act:

(g) "pyramid franchise" means an agreement or arrangement, expressed or implied, oral or written, between two or more persons by which a franchisee upon paying a franchise fee or upon purchasing goods is granted the right:

- (i) to offer to sell, sell or distribute goods; and
- (ii) to recruit one or more persons who upon paying a franchise fee or upon purchasing goods are granted the same or similar rights;

permis» l'exploitation d'un système de vente pyramidale. Cela m'amène à examiner les textes législatifs pertinents de l'Alberta, de la Colombie-Britannique, de la Saskatchewan et du Québec. Dans sa plaidoirie, l'avocat de l'intimée a, si j'ai bien compris, admis qu'il ressortait manifestement de la définition de l'expression «*pyramid sales franchise*» (franchise de ventes pyramidales) au paragraphe 1(1)(m) de la *Franchises Act* de l'Alberta, R.S.A. 1980, chap. F-17, que le texte de loi de l'Alberta ne visait pas les pratiques visées par le paragraphe 36.3(1), puisque la loi albertaine prévoit que les franchises de ventes pyramidales visées par la loi doivent obliger les adhérents à payer des droits de franchise. Cela semble constituer une condition préalable à l'application de la loi albertaine. Sauf erreur, l'avocat de l'intimée a également admis lors des débats que le système Shaklee ne relevait pas de la loi de la Colombie-Britannique applicable à la matière (*The Pyramid Distribution Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 351). On constate, à la lecture des articles 234 et 235 de la *Loi sur la protection du consommateur du Québec*, L.Q. 1978, chap. P-40, que les ventes à système pyramidal sont formellement interdites dans cette province. Il ne nous reste plus à examiner que la législation de la Saskatchewan. L'avocat de l'intimée a affirmé énergiquement que la législation de la Saskatchewan s'appliquait au système Shaklee, et que ce dernier était conforme au paragraphe (4) de l'article 36.3 de la Loi étant donné que l'Administration de cette province avait exempté l'intimée de l'application des dispositions relatives aux permis contenues dans la loi de la Saskatchewan.

La loi de la Saskatchewan qui s'applique est la *Pyramid Franchises Act*, R.S.S. 1978, chap. P-50. La disposition 2(g) de la Loi donne de la franchise de ventes pyramidales («*pyramid franchise*») la définition suivante:

[TRADUCTION] 2. Les définitions suivantes s'appliquent à la présente Loi.

(g) «franchise de ventes pyramidales» convention ou entente expresse ou implicite, orale ou écrite entre deux ou plusieurs personnes, suivant laquelle le franchisé est, après avoir payé des droits de franchise ou après avoir acheté des biens, investi du droit:

- (i) d'offrir en vente, de vendre ou de distribuer des biens; et
- (ii) de recruter une ou plusieurs personnes qui sont investies de droits identiques ou similaires, après avoir payé un droit de franchise ou après avoir acheté des biens;

under a marketing plan or system, organized, directed, prescribed or controlled, in substantial part, by a franchisor;

suyvant un plan ou système de commercialisation organisé, dirigé, prescrit ou contrôlé, pour la plus grande partie, par un franchiseur;

A perusal of this definition reveals that the type of pyramid scheme envisaged in that statute is one which contains as a condition precedent the requirement for payment of a franchise fee or a requirement for the purchase of goods. Since subsection 36.3(1) does not impose either of these conditions as an essential requirement, it is evident, in my view, that the scheme of pyramid selling permitted under the Saskatchewan statute is quite different from the one covered by subsection 36.3(1). It follows, in my view, that the Saskatchewan legislation does not encompass the Shaklee plan. Accordingly, even accepting the respondent's proposition that it is only necessary to show a licensing or permission in one province (in respect of which I have some doubt), the submission by the respondent as to the applicability of subsection (4) fails on the facts in this case because it has not been shown that any province or Territory has licensed or otherwise permitted the practices defined in subsection (1) of section 36.3 as schemes of pyramid selling.

The Constitutional Issue

The remaining submission by counsel for the respondent was that the business carried on by the respondent, being structured by private contracts, is a matter of property and civil rights in the province, and a matter of a merely local or private nature within the province, and, therefore, within the exclusive jurisdiction of the provinces pursuant to the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982, Item 1*)], and in particular, pursuant to head 13 (Property and Civil Rights in the Province), and head 16 (Generally all Matters of a merely local or private Nature in the Province) of section 92 thereof. On the other hand, the appellant asserts that paragraph 36.3(1)(b) and subsection 36.3(2) of the Act were validly enacted by the Parliament of Canada in the exercise of its legislative authority over the regulation of the criminal law, or alternatively, over trade and commerce, and peace, order and good

La lecture de cette définition révèle que le type de système de vente pyramidale que vise cette loi comporte comme condition préalable l'obligation de payer des droits de franchise ou d'acheter des biens. Or, étant donné que le paragraphe 36.3(1) n'impose ni l'une ni l'autre de ces conditions à titre d'exigence essentielle, il est, à mon sens, évident que le système de vente pyramidale autorisé par la loi de la Saskatchewan est tout à fait différent de celui qui est visé par le paragraphe 36.3(1). Il s'ensuit, à mon avis, que la législation de la Saskatchewan n'englobe pas le système Shaklee. Par conséquent, si l'on acceptait l'argument de l'intimée selon lequel il suffit de démontrer qu'une province autorise ce genre de système de ventes ou le soumet à la délivrance d'un permis, ce dont je doute fort, l'argument que formule l'intimée au sujet de l'applicabilité du paragraphe (4) échoue, suivant les faits de l'espèce, parce qu'elle n'a pas démontré qu'une province ou qu'un territoire a autorisé, notamment par un permis, les activités définies au paragraphe (1) de l'article 36.3 sous le nom de systèmes de ventes pyramidales.

La question constitutionnelle

L'avocat de l'intimée prétend finalement qu'étant régie par des contrats sous seing privé l'entreprise exploitée par l'intimée relève de la propriété et des droits civils dans la province, qu'elle est une matière d'une nature purement locale ou privée dans la province et que, par conséquent, elle relève de la compétence exclusive des provinces, conformément à la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendix II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*)] et notamment, conformément à la rubrique (13) (La propriété et les droits civils dans la province) et à la rubrique (16) (Généralement toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province) de l'article 92 de cette loi. D'autre part, l'appelante soutient que l'alinéa 36.3(1)b) et le paragraphe 36.3(2) de la Loi ont été validement adoptés en vertu du pouvoir qu'a le Parlement fédéral de légiférer en matière criminelle ou, de façon subsi-

government pursuant to section 91 of the *Constitution Act, 1867*.

The Criminal Law Power

As a starting point for discussion of the constitutional competence of the Parliament of Canada to enact the impugned subsections, I think it useful to examine the thrust of this legislation. Based on the factual circumstances discussed earlier herein, I think the thrust of paragraph 36.3(1)(b) is the protection of members of the public who have invested effort and money in the recruitment of participants into the pyramidal schemes prohibited by that paragraph in the hope and expectation of future financial benefit. As noted *supra* a scheme which relates financial gain to people rather than to product contains a misleading and deceptive potential because the inevitable consequence in a successful plan such as the Shaklee plan will be that more and more sellers are competing in a diminishing market which is becoming rapidly saturated because of the geometric progression implicit in the plan. The question to be answered in this discussion is whether or not the prohibition of such a practice is a valid exercise of the Criminal Law Power vested in the Parliament of Canada by head 27 of section 91 of the *Constitution Act, 1867*. I begin by referring to the oft quoted statement of Sir Montague E. Smith in *Russell v. Reg.* (1882), 7 App. Cas. 829 (P.C.), at page 839 where he said:

Laws . . . designed for the promotion of public order, safety, or morals, and which subject those who contravene them to criminal procedure and punishment, belong to the subject of public wrongs rather than to that of civil rights . . . and have direct relation to criminal law.

In 1931, the Privy Council in the case of *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310 expressed the view that where Parliament has made criminal, combines which it intends in the public interest to prevent, this is a valid exercise of the criminal law power provided the combines prohibited have operated or are likely to operate to the detriment or against the interests of the public. Additionally, it was held to be a valid exercise even though the prohibition may cover activities not hitherto con-

diaire, de réglementer les échanges et le commerce et de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, conformément à l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

a

Le pouvoir de légiférer en matière pénale

Avant d'entamer l'examen de la question de la compétence constitutionnelle du Parlement du Canada pour adopter les paragraphes attaqués, il me semble utile d'examiner la portée du texte législatif en question. Suivant les faits dont j'ai déjà discuté, j'estime que l'alinéa 36.3(1)(b) vise à protéger les particuliers qui ont investi des efforts et de l'argent pour recruter des participants au système de vente pyramidale prohibé par cet alinéa dans l'espoir de réaliser plus tard des profits. Ainsi que nous l'avons déjà souligné, un système qui rattache le profit à une personne plutôt qu'à un produit comporte un élément potentiel de tromperie parce que si un système comme le système Shaklee réussit, il s'ensuivra inévitablement qu'un nombre toujours grandissant de vendeurs se feront concurrence dans un marché de plus en plus restreint qui deviendra rapidement saturé en raison de la progression géométrique que comporte de façon implicite ce système. La question que soulève le présent débat est de savoir si l'interdiction de cette pratique relève du pouvoir de légiférer en matière pénale accordé au Parlement du Canada par le paragraphe 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Pour commencer, je reproduis la célèbre déclaration du juge Montague E. Smith dans l'arrêt *Russell v. Reg.* (1882), 7 App. Cas. 829 (P.C.), à la page 839:

[TRADUCTION] Les lois . . . destinées à favoriser l'ordre, la sécurité et les bonnes mœurs publics, et rendant les contrevenants passibles de poursuites au criminel et de peines, sont du domaine des méfaits publics plutôt que de celui des droits civils . . . et se rattachent directement au droit criminel.

En 1931, le Conseil Privé s'est dit d'avis, dans l'arrêt *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310, que le Parlement avait validement exercé sa compétence en matière pénale en rendant criminelles les coalitions qu'il entendait prohiber dans l'intérêt public lorsque les coalitions avaient joué ou étaient de nature à jouer au détriment ou à l'encontre de l'intérêt du public. La Cour a en outre statué que le Parlement avait validement exercé ses pouvoirs même si l'interdiction englobait des activités que

sidered to have been criminal. At pages 323—324, Lord Atkin said:

... and if Parliament genuinely determines that commercial activities which can be so described are to be suppressed in the public interest, their Lordships see no reason why Parliament should not make them crimes.

The comments of Lord Atkin in this case were referred to by Mr. Justice Rand in the decision of the Supreme Court of Canada in the decision of the Reference *re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] S.C.R. 1, affirmed (*sub nom. Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for Quebec*, (Margarine Reference) [1951] 1 A.C. 179 (P.C.)) where he observed that Lord Atkin, in that case had (page 49) “rejected the notion that the acts against which criminal law is directed must carry some moral taint.” Mr. Justice Rand went on to say at page 49:

A crime is an act which the law, with appropriate penal sanctions, forbids; but as prohibitions are not enacted in a vacuum, we can properly look for some evil or injurious or undesirable effect upon the public against which the law is directed. That effect may be in relation to social, economic or political interests; and the legislature has had in mind to suppress the evil or to safeguard the interest threatened.

I come now to the 1983 decision of the Supreme Court of Canada in the case of *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.*, [1983] 2 S.C.R. 206; 3 D.L.R. (4th) 16. At issue in that case was whether the Attorney General of Canada was constitutionally competent to prefer indictments and conduct proceedings in respect of alleged violations of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, as amended. Dickson J. as he then was, considered at some length the question of the *Combines Investigation Act* as criminal law. His opening comment in this portion of his reasons reads [page 250 S.C.R.; page 49 D.L.R.]:

There is a long history of Canadian anti-combines legislation being sustained as criminal law.

In the course of his review of that history, he observed [at page 254 S.C.R.] at page 52 [D.L.R.] that:

In 1952 Parliament added new sections to the *Combines Investigation Act* permitting courts hearing combines charges to

l'on ne considèrerait pas jusque là comme criminelles. Voici ce qu'a déclaré lord Atkin aux pages 323 et 324:

[TRADUCTION] ... et si le Parlement décide à bon droit que lesdites activités commerciales doivent être réprimées dans l'intérêt public, leurs Seigneuries ne voient pas pourquoi le Parlement ne pourrait pas en faire des crimes.

Le juge Rand a cité les commentaires de lord Atkin dans la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans le *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] R.C.S. 1, confirmé par [1951], A.C. 179 (P.C.) (*sub nom. Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for Quebec*, (Renvoi sur la margarine). Le juge Rand fait remarquer que, dans cette affaire, lord Atkin avait (à la page 49): [TRADUCTION] «... rejeté la notion selon laquelle les actes que vise le droit pénal doivent avoir un aspect moral». Le juge Rand poursuit à la page 49:

[TRADUCTION] Le crime est l'acte que la loi interdit et auquel elle attache une peine; les interdictions portant sur quelque chose, l'on peut toujours trouver à leur base une situation contre laquelle le législateur veut, dans l'intérêt public, lutter. La situation que le législateur a voulu faire cesser ou les intérêts qu'il a voulu sauvegarder peuvent être aussi bien du domaine social, que du domaine économique ou politique.

J'en viens maintenant à la décision qu'a rendue la Cour suprême du Canada en 1983 dans l'affaire *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autres*, [1983] 2 R.C.S. 206; 3 D.L.R. (4th) 16. La question en litige dans cette affaire était celle de savoir si la Constitution donnait au procureur général du Canada la compétence pour porter des accusations et conduire des procédures relativement à des violations alléguées à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23 et ses modifications. Le juge Dickson (maintenant juge en chef) a étudié en détail la question de savoir si la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* relevait du droit criminel. La partie de ses motifs qui porte sur cette question s'ouvre sur le commentaire suivant, à la page 250 R.C.S.; page 49 D.L.R.:

L'histoire démontre que les lois canadiennes contre les coalitions relèvent traditionnellement du droit criminel.

Il fait un survol historique de la question et souligne, à la page 254 [R.C.S.]; à la page 52 [D.L.R.]:

En 1952, le Parlement a ajouté à la *Loi des enquêtes sur les coalitions* de nouveaux articles autorisant les cours qui enten-

make orders prohibiting the continuation of combines, or orders dissolving mergers, trusts or monopolies, such orders to be in addition to any other penalty the court might impose upon conviction: 1952 (Can.), c. 39, s. 3. These sections were upheld by this Court under the criminal law power in *Goodyear Tire and Rubber Co. v. The Queen*, [1956] S.C.R. 303.

The foregoing survey shows that both this Court and the Privy Council have consistently sustained anti-combines legislation as criminal law.

It is submitted, however, by counsel for the respondent, that section 36.3 does not have the characteristics of criminal law and that when a business activity lacks the prescribed characteristics of criminal activity then that activity is within the jurisdiction of the provinces to regulate as a matter of property and civil rights. Counsel then referred to a number of provincial statutes in the various provinces dealing with factors tending to defeat contractual liability such as incapacity, misrepresentation, duress, undue influence, mistake and illegality. He cited numerous *Consumer Protection Acts*, *Unconscionable Transactions Relief Acts* and *Direct Sellers Acts* in the provinces as evidence that the provinces have jurisdiction and have exercised jurisdiction to deal with contractual matters and trade practices which, although not criminal in nature, were felt to be unfair or not in the public interest. Accordingly, the respondent submits that section 36.3 invades that provincial jurisdiction to regulation contracts and trade practices.

In my view, the relevant jurisprudence does not support this submission when viewed in the context of the case at bar. In the case of *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada*, [1937] A.C. 368 the Privy Council held that section 498A of the *Criminal Code* was *in toto intra vires* of the Parliament of Canada under section 91, head 27—"The Criminal Law . . ." Section 498A made it an offence: to discriminate against competitors of purchasers by selling goods to certain purchasers at a discount which was made available at the time of the sales transaction to those purchasers and was not made available to competitors of those purchasers in respect of a sale

daient des accusations de coalition à rendre des ordonnances ayant pour effet d'interdire la continuation de coalitions ou de dissoudre des fusions, des trusts ou des monopoles, en sus de toute autre peine que la cour pouvait imposer à la suite d'une déclaration de culpabilité: 1952 (Can.), chap. 39, art. 3. Dans l'arrêt *Goodyear Tire and Rubber Co. v. The Queen*, [1956] R.C.S. 303, cette Cour a conclu que ces articles avaient été valablement adoptés en vertu de la compétence en matière de droit criminel.

L'analyse que nous venons de faire démontre que tant cette Cour que le Conseil privé ont uniformément maintenu la législation contre les coalitions comme relevant du droit criminel.

L'avocat de l'intimée prétend toutefois que l'article 36.3 ne comporte pas les caractéristiques d'une disposition pénale et que dès qu'une activité commerciale n'a pas les caractéristiques propres à une activité criminelle, cette activité ressortit à la compétence accordée aux provinces de légiférer en matière de propriété et de droits civils. L'avocat cite ensuite un certain nombre de lois de différentes provinces portant sur les causes de nullité des obligations contractuelles, notamment sur l'incapacité, les fausses déclarations, la violence, l'abus d'influence, l'erreur et l'illégalité. Il cite diverses lois provinciales sur la protection du consommateur, sur le redressement des opérations de prêt exorbitantes et sur le démarchage pour démontrer que les provinces avaient le pouvoir de légiférer sur les questions contractuelles et les pratiques de commerce qui, sans être de nature pénale, étaient jugées injustes ou contraires à l'ordre public, et pour prouver qu'elles ont exercé ce pouvoir. Par conséquent, l'intimée prétend que l'article 36.3 envahit le champ de compétence des provinces en matière de réglementation des contrats et des pratiques commerciales.

À mon avis, la jurisprudence pertinente n'étaye pas cette prétention lorsqu'on l'examine dans le présent contexte. Dans l'arrêt *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada*, [1937] A.C. 368, le Conseil privé a statué que l'article 498A du *Code criminel* s'insérait totalement dans les limites de la compétence du Parlement du Canada en vertu de la rubrique (27) de l'article 91: «Le droit criminel . . .» L'article 498A rendait coupable d'un acte criminel toute personne qui défavorisait les concurrents d'un acheteur en accordant à ce dernier au moment de la vente, un rabais sur les produits achetés, tout en refusant ce même avantage à ses concurrents à

of goods of like quality and quantity; to engage in a policy of selling goods in any area of Canada at prices lower than those exacted by such seller elsewhere in Canada, for the purpose of destroying competition or eliminating a competitor in such part of Canada; to engage in a policy of selling goods at prices unreasonably low for the purpose of destroying competition or eliminating a competitor. Lord Atkin, speaking for the Court said at pages 375 and 376:

Their Lordships agree with the Chief Justice that this case is covered by the decision of the Judicial Committee in the *Proprietary Articles* case . . . The basis of that decision is that there is no other criterion of "wrongness" than the intention of the Legislature in the public interest to prohibit the act or omission made criminal . . . The only limitation on the plenary power of the Dominion to determine what shall or shall not be criminal is the condition that Parliament shall not in the guise of enacting criminal legislation in truth and in substance encroach on any of the classes of subjects enumerated in s. 92. It is no objection that it does in fact affect them. If a genuine attempt to amend the criminal law, it may obviously affect previously existing civil rights. The object of an amendment of the criminal law as a rule is to deprive the citizen of the right to do that which, apart from the amendment, he could lawfully do. No doubt the plenary power given by s. 91(27) does not deprive the Provinces of their right under s. 92(15) of affixing penal sanctions to their own competent legislation. On the other hand, there seems to be nothing to prevent the Dominion, if it thinks fit in the public interest, from applying the criminal law generally to acts and omissions which so far are only covered by provincial enactments.

In the case of *R. v. Perfection Creameries Ltd.*, [1939] 3 D.L.R. 185, the Manitoba Court of Appeal quoted with approval the above passage from Lord Atkin's judgment in holding that subsection 6(2) of the *Dairy Industry Act*, R.S.C. 1927, c. 45 which prohibited the manufacture of butter containing over 16% of water or less than 80% of butter fat is criminal legislation in pith and substance and not a colourable invasion of provincial jurisdiction over property and civil rights. Similarly, the Saskatchewan Court of Appeal in the case of *R. v. Standard Meats Ltd.* (1973), 13 C.C.C. (2d) 194 held that the object of section 5 of the *Food and Drugs Act*, R.S.C. 1970, c. F-27 in prohibiting, *inter alia*, the sale of food in a false, misleading or deceptive manner, is the protection

l'égard de marchandises de quantité et de qualité analogues. Cet article rendait également coupable d'un acte criminel la personne qui vendait des marchandises dans une région du Canada à des prix inférieurs à ceux qu'elle exigeait ailleurs au Canada, afin de supprimer la concurrence ou d'éliminer un concurrent dans cette partie du Canada, ou qui vendait des marchandises à des prix déraisonnablement bas afin de supprimer la concurrence ou d'éliminer un concurrent. Parlant au nom de la Cour, lord Atkin a déclaré aux pages 375 et 376:

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries estiment, avec le juge en chef, que la décision rendue par le Comité judiciaire dans l'affaire *Proprietary Articles* s'applique en l'espèce. ([1931] A.C. 310.) . . . Cette décision repose sur le principe suivant: le seul critère permettant de distinguer le «mal», c'est l'intention de la législature de prohiber, dans l'intérêt public, l'acte ou l'omission décrétés criminels . . . La seule limitation des pouvoirs pléniers du Dominion dans la détermination de ce qui sera criminel ou non, c'est la condition que le Parlement ne doit pas, sous le couvert de légiférer réellement et essentiellement en matière criminelle, légiférer de façon à empiéter sur toute catégorie de sujets énumérés à l'art. 92. Le fait que cette législation y porte atteinte en fait ne constitue pas une objection. Si on tente réellement de modifier le droit criminel, les droits civils préexistants pourront évidemment être affectés. Ordinairement, les modifications au droit criminel ont pour but d'enlever aux citoyens le droit de faire ce que, sans cette modification, ils pourraient légalement faire. Sans doute, le pouvoir plénier conféré par l'art. 91(27) ne prive pas les provinces du droit qu'elles possèdent en vertu de l'art. 92(15) d'assortir de sanctions pénales la législation qui relève de leur propre compétence. D'autre part, rien ne semble empêcher le Dominion, s'il le juge à propos dans l'intérêt public, d'étendre la législation criminelle, de façon générale, aux actes et omissions qui, jusqu'à présent, ne tombent que sous l'application de lois provinciales.

Dans l'arrêt *R. v. Perfection Creameries Ltd.*, [1939] 3 D.L.R. 185, la Cour d'appel du Manitoba a cité et approuvé le passage précité du jugement de lord Atkin et a statué que le paragraphe 6(2) de la *Loi de l'industrie laitière*, S.R.C. 1927, chap. 45, qui interdisait la fabrication de beurre contenant plus de 16% d'eau ou moins de 80% de matières grasses constituait de par sa nature une disposition de droit criminel et non un empiètement déguisé sur la compétence des provinces en matière de propriété et de droits civils. De la même manière, la Cour d'appel de la Saskatchewan a, dans l'arrêt *R. v. Standard Meats Ltd.* (1973), 13 C.C.C. (2d) 194, statué qu'en interdisant notamment la vente d'aliments par des procédés faux, trompeurs ou mensongers, l'article 5 de la *Loi des*

of the public. At page 199 Chief Justice Culliton said:

It is not a section, in my opinion, which creates a new crime in its real sense, but rather a penal measure adopted to cast on the respondent the obligation to refrain from doing certain acts which, if permitted, would result in prejudice to the public. To adopt the words of Cartwright, J. used in *Beaver v. The Queen* [(1957), 118 C.C.C. 129], *supra*, Parliament converted a civil personal duty to a public duty.

Applying the above jurisprudence to this case, I have no difficulty in concluding that section 36.3 of the *Combines Investigation Act* is "in truth and in substance" criminal legislation and not a "colourable invasion of provincial jurisdiction over property and civil rights." A perusal of the section satisfies me that it clearly indicates the public evil which it addresses. On this basis, it is clearly supportable under the Criminal Law Power conferred upon the Parliament of Canada under head 27 of section 91.

Since I have concluded that Parliament had the legislative competence to enact section 36.3 under head 27 of section 91, it becomes unnecessary and undesirable to consider the appellant's alternative arguments relating to Parliament's legislative authority to enact section 36.3 under head 2 of section 91 of the *Constitution Act, 1867* (Trade and Commerce) or under its authority to make laws for the peace, order and good government of Canada under section 91. (See *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.*, [1983] 2 S.C.R. 206, at pages 255 and 256; 3 D.L.R. (4th) 16, at pages 53 and 54; see also *Attorney General of Canada et al. v. Law Society of British Columbia et al.*, [1982] 2 S.C.R. 307, at pages 362 and 363; 137 D.L.R. (3d) 1, at page 43.)

For all of the above reasons, I have concluded that the appeal should be allowed, the judgment of the Trial Division quashed and an order of prohibition made. The appellant is also entitled to her costs both here and in the Trial Division. As to the form of the prohibition order, the appellant has

aliments et drogues, S.R.C. 1970, chap. F-27, avait comme objectif de protéger le public. À la page 199, le juge en chef Culliton écrit:

[TRADUCTION] Ce n'est pas un article qui, à mon avis, crée un nouveau crime au sens propre du terme, mais bien une mesure pénale adoptée en vue d'empêcher l'intimée d'accomplir certains actes qui, s'ils étaient permis, auraient pour effet de nuire au public. Pour reprendre les mots employés par le juge Cartwright dans l'arrêt *Beaver v. The Queen* [(1957), 118 C.C.C. 129] précité, le Parlement a transformé une obligation civile personnelle en une obligation d'ordre public.

Si j'applique la jurisprudence précitée à la présente espèce, je n'ai aucune hésitation à conclure que l'article 36.3 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* est [TRADUCTION] «de par sa nature» une loi pénale et non un [TRADUCTION] «empiètement déguisé sur la compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils». La lecture de l'article me convainc que le mal public qu'il vise y est clairement indiqué. Voilà pourquoi l'adoption de cet article est pleinement justifiée sur le fondement du pouvoir que détient le Parlement du Canada en matière de droit criminel en vertu de la rubrique 27 de l'article 91.

Puisque j'en suis venu à la conclusion que le Parlement avait la compétence législative pour adopter l'article 36.3 en vertu de la rubrique (27) de l'article 91, il n'est plus nécessaire ni souhaitable d'examiner les arguments subsidiaires que l'appelante a fait valoir au sujet du pouvoir législatif que détient le Parlement pour adopter l'article 36.3 en vertu de la rubrique 2 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (les échanges et le commerce) ou en vertu de son pouvoir de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada en vertu de l'article 91. (Voir l'arrêt *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autres*, [1983] 2 R.C.S. 206, aux pages 255 et 256; 3 D.L.R. (4th) 16, aux pages 53 et 54; voir également *Procureur général du Canada et autres c. Law Society of British Columbia et autre*, [1982] 2 R.C.S. 307, aux pages 362 et 363; 137 D.L.R. (3d) 1, à la page 43.)

Pour tous les motifs ci-dessus, j'en suis venu à la conclusion qu'il y a lieu d'accueillir l'appel, de casser le jugement de la Division de première instance et de prononcer une ordonnance de prohibition. L'appelante a également droit à ses dépens tant en notre Cour qu'en Division de première

asked that it be in the form set out on pages 2 and 3 of the Appeal Book. Counsel for the respondent did not address the specifics to be contained in the prohibition order. In these circumstances, I would direct that the appellant prepare a draft of an appropriate judgment to implement the Court's conclusions and move for judgment accordingly pursuant to Rule 337(2)(b) and Rule 324.

PRATTE J.: I agree.

URIE J.: I agree.

instance. Pour ce qui concerne la forme de l'ordonnance de prohibition, l'appelante a demandé qu'elle soit rédigée conformément au modèle proposé aux pages 2 et 3 du dossier d'appel. L'avocat de l'intimée ne s'est pas arrêté sur les détails qui devraient figurer à l'ordonnance de prohibition. Vu les circonstances, je suis d'avis d'ordonner à l'appelante de rédiger un projet de jugement approprié pour donner effet à la décision de la Cour et de demander que ce jugement soit prononcé conformément à la Règle 337(2)b) et à la Règle 324.

LE JUGE PRATTE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.